Die Haftung des Versicherungsnehmers für fremdes Verschulden

ACAD.
IUGD.
BIBL.

Joseph Sommer

Die Haftung des Versicherungsnehmers für fremdes Verschulden.

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde der Hohen juristischen Fakultät der Königlichen Georg-August-Universität zu Göttingen

vorgelegt

von

Joseph Sommer

Referendar in Hamburg.

Hamburg

Buchdruckerei Ferd. Schultz.

1913.

Referent: Professor Dr. Karl Lehmann.

Meinen lieben Eltern
gewidmet.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung: Die Bedeutung der Frage nach der Haftung des Versicherungsnehmers für fremdes Verschulden . . . . § 1 1

I. Die Haftung des Versicherungsnehmers nach § 278 BGB.

1) Die über die Haftung des Versicherungsnehmers nach § 278 BGB. vertretenen Anschauungen. . . . . § 2 3

2) Wie gelangt man zu einem allgemeinen Kriterium für die Anwendbarkeit des § 278 BGB. auf die Haftung des Versicherungsnehmers? . . . . . § 3 12

3) Untersuchung der einzelnen in Betracht kommenden Fälle auf die Anwendbarkeit des § 278 BGB.

a) Die Gefahrerhöhung und Herbeiführung des Versicherungsfalles. . . . . § 4 19

b) Die Anzeigepflichten und die Pflichten, die die Feststellung des Schadens ermöglichen sollen.

α) Die Pflichten zur Anzeige einer Gefahrerhöhung und zur Anzeige des Versicherungsfalls und die Pflichten, die die Feststellung des Schadens ermöglichen sollen. . . . . § 5 29

β) Die Anzeigepflicht bei Abschluß des Versicherungsvertrages. . . . . § 6 40

c) Die Bestimmungen, nach welchen der Versicherungsnehmer seine Rechte innerhalb einer bestimmten Frist wahrzunehmen hat. . . . . § 7 44

II. Die Haftung des Versicherungsnehmers für seine Vertreter § 8 46

Ergebnisse der Untersuchung. . . . . § 9 55

Schlußbetrachtung: Die Haftung des Versicherungsnehmers nach § 831 BGB. . . . . § 10 60

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548107_0114

Literatur.

Kohler, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, II. Bd. 1. Teil. Berlin 1906.

Nußbaum, Haftung für Hülfspersonen, Berlin 1898.

Feder, Verantwortlichkeit für fremdes Verschulden, Berlin 1902.

Hoffmann, Die Haftung des Schuldners für seine Gehülfen, Berlin 1902.

Bruck, Die Obhutspflicht des Mieters und seine Haftung für Dritte, besonders Familienangehörige und Dienstboten, im Arch. BürgR. 27, Berlin 1806.

Mittelstein, Die Miete. 2. Aufl. 1909.

Protokolle der Kommission zur Beratung eines allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches. Hamburg 1859.

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts. 7. Aufl., Stuttgart 1910.

Lehmann, K., Lehrbuch des Handelsrechts. 2. Aufl., Leipzig 1912.

Voigt, Das deutsche Seeversicherungsrecht. Jena 1887.

Ehrenberg, Versicherungsrecht. I. Bd. Leipzig 1893.

Bericht der 8. Kommission über die Entwürfe eines Gesetzes über den Versicherungsvertrag, eines zugehörigen Einführungsgesetzes und eines Gesetzes betr. Änderung der Vorschriften des Handelsgesetzbuches über die Seeversicherung in Verhandlungen des Reichstages. 12. Legislaturper. 1. Sess.

Begründung zum Entwurf eines Reichsgesetzes über den Versicherungsvertrag.

Hagen, Der Gesetzentwurf über den Versicherungsvertrag in Gruch Beitr. 48, Berlin 1904.

Gerhard-Hagen, Kommentar zum deutschen Reichsgesetz über den Versicherungsvertrag. Berlin 1908.

Schneider, Reichsgesetz über den Versicherungsvertrag. München 1908.

Rud. Maier, Das Versicherungsvertragsrecht. Berlin 1911.

Josef, Reichsgesetz über den Versicherungsvertrag. Berlin 1908.

Schneider, Die Versicherung für fremde Rechnung, in der ZVersWiss. Bd. V. Berlin 1905.

Schneider, in den Verhandl. des 28. dtsch. Juristentages. Kiel 1906. 3. Bd. Berlin 1907. 2. Sitzung der 2. Abt.

Schneider, Über Vertragsstrafen im Versicherungsrecht in der LZ. 07. München 1907.

Josef, Die schuldhafte Verursachung des Brandes durch Vertreter des Versicherungsnehmers, in der LZ. 07.

Schneider, Der Begriff der Erfüllungshandlung nach § 278 BGB., in JheringsJ. 53. Jena 1908.

Josef, Die Anwendbarkeit des § 278 BGB. auf die Anzeigepflicht des Versicherungsnehmers, in GruchBeitr. 52, Berlin 08.

Josef, Zur Anwendbarkeit des § 278 BGB. auf die Obliegenheiten des Versicherungsnehmers, in JheringsJ. 55, Jena 1909.

Gierke, Julius v., Die Haftung des Versicherungsnehmers für fremdes Verschulden, in der LZ. 09.

Schneider, § 278 auf dem Gebiete des Versicherungsrechts, in ZVers.-Wiss. Bd. 9, Berlin 1909.

Schneider, Die Bedeutung des § 278 im Versicherungsrecht, in LZ. 1910.

Brodmann, Die Haftung des Schuldners nach § 278 BGB., insbesondere die Haftung des Versicherungsnehmers, in JheringsJ. Bd. 58, Jena 1911.

Josef, Die Haftung des Versicherungsnehmers für Handlungen Dritter. in der ZVersWiss. Bd. 11, Berlin 1911.

Fatke, Das Verschulden im Gesetz über den Versicherungsvertrag vom 30. Mai 1908. Greifsw. Diss. 1911.

Heyne, Die Versicherung gegen Brandschaden und die Brandschadenregulierung. Leipzig 1910.

Entscheidungen des Reichsgerichs in Zivilsachen. Bd. 37, 43, 51, 58, 62, 66

Entscheidungen des Reichsgerichts in SeuffArch. Bd. 57.

Entscheidungen des Reichsgerichts in GruchBeitr. Bd. 47. Berlin 1903.

Entscheidungen des Reichsgerichts in LZ. 1909.

Einleitung:

Die Bedeutung der Frage nach der Haftung des Versicherungsnehmers für fremdes Verschulden.

§ 1.

In zahlreichen Fällen legt das Versicherungsrecht dem Versicherungsnehmer Rechtsnachteile auf, falls er schuldhafterweise irgend eine Handlung vornimmt oder etwas unterläßt. In manchen Fällen tritt hier eine Schadensersatzpflicht des Versicherungsnehmers gegenüber dem Versicherer, in anderen eine Verwirkung der Ansprüche des Versicherungsnehmers oder das Recht des Versicherers, das Versicherungsverhältnis zu kündigen oder vom Vertrage zurückzutreten, ein. Es fragt sich nun, ob und in welchen Fällen jene Rechtsnachteile den Versicherungsnehmer auch dann treffen, wenn die Handlung oder Unterlassung nicht auf seinem eigenen Verschulden, sondern dem anderer Personen beruht. Diese Frage hat besondere Bedeutung:

1. bei Verschulden in Beziehung auf Gefahrerhöhung oder die Herbeiführung des Versicherungsfalls,
2. bei Verschulden in Beziehung auf die Anzeigepflicht und Pflichten, die die Feststellung des Schadens ermöglichen sollen,
3. bei schuldhafter Verletzung von Bestimmungen, nach welchen der Versicherungsnehmer seine Rechte innerhalb einer bestimmten Frist wahrzunehmen hat.

Wenn wir die Haftung einer Person für fremdes Verschulden behandeln wollen, so konzentriert sich unsere Untersuchung im wesentlichen nach zwei Fragen hin, nämlich:

1. Findet § 278 BGB. Anwendung?

2. Liegt einer der Fälle vor, in welchen jemand für das Verschulden seines Vertreters als solchen einsteht?

Die beiden obenerwähnten Fragen bilden daher auch den Gegenstand der Untersuchung, wenn wir die Haftung des Versicherungsnehmers für fremdes Verschulden prüfen wollen. Der Streit, der sich hierüber vor einigen Jahren entsponnen hat, betraf allerdings im wesentlichen die Frage nach der Anwendbarkeit des § 278; diese ist in der Tat auch am schwierigsten und nimmt auch weitaus das meiste Interesse in Anspruch. Diese wird uns daher auch hier in erster Linie beschäftigen.

I. Die Haftung des Versicherungsnehmers nach § 278.

1. Die über die Haftung des Versicherungsnehmers nach § 278 BGB. vertretenen Anschauungen.

§ 2.

Nach § 278 BGB. hat der Schuldner ein Verschulden seines gesetzlichen Vertreters und der Personen, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient, in gleichem Umfange zu vertreten wie eigenes Verschulden.

Es handelt sich also um eine Haftung einer Person, die zu einer Leistung verpflichtet ist, für das Verschulden ihres gesetzlichen Vertreters und der Personen, deren sie sich zur Erfüllung ihrer Verbindlichkeit, also zur Erfüllung jener Leistungspflicht, bedient. Außerdem aber findet jene Haftung nach § 278 für den gesetzlichen Vertreter wie für Erfüllungsgehilfen nur statt, wenn durch ihr Verschulden diese Leistungspflicht verletzt ist.

Es ist daher zur Anwendung des § 278 vor allen Dingen nötig, daß es sich um eine Verbindlichkeit, die Verpflichtung zu einer Leistung, handelt. Nur wo eine Verbindlichkeit des Versicherungsnehmers vorliegt, kann daher eine Haftung des Versicherungsnehmers nach § 278 BGB. in Frage kommen.

Gerhard-Hagen (§ 61 Anm. 4, S. 287) meint, daß es nicht erforderlich ist, daß es sich gerade um eine rechtsgeschäftliche Verbindlichkeit im eigentlichen Sinne handle.

Auch auf die aus §§ 61 und 62 VVG. folgenden Verpflichtungen des Versicherungsnehmers sei ebenso wie auf die Anzeigepflicht und Pflicht zur Rechenschaft und Auskunft § 278 BGB. anzuwenden, gleichviel, ob man diese Verpflichtungen zu den vertraglichen Obliegenheiten des Versicherungsnehmers rechnen oder ihre Erfüllung nur eine Voraussetzung des Entschädigungsanspruchs nennen wolle.

Das ergibt sich aber deutlich aus der Stellung des § 278, daß das Vorliegen einer Verbindlichkeit jedenfalls zu seiner Anwendung erforderlich ist. Man kann nun das Vorliegen einer Verbindlichkeit und somit die Anwendbarkeit des § 278 in mehr oder wenigen Fällen für gegeben erachten, jedenfalls hat man sich in jedem einzelnen Falle zu fragen, ob eine Verbindlichkeit vorliegt. Die Frage, wo es sich im Versicherungsrecht um Verbindlichkeiten des Versicherungsnehmers handelt, bildet einen der umstrittensten Punkte in dem Streit über die Haftung des Versicherungsnehmers nach § 278.

Nußbaum hat in seiner allgemeinen Abhandlung über die Haftung für Hilfspersonen (S. 58 ff.) die Unterscheidung von echten und unechten Verbindlichkeiten aufgestellt. Verpflichtung zu einem Handeln, welches nicht Leistung ist, sei keine Verbindlichkeit. Leistung sei aber nur das Handeln, welches der Übertragung eines Gutes diene. Nur auf die echten Verbindlichkeiten sei § 278 anzuwenden.

Diese Auffassung hat auch Schneider akzeptiert. Nach ihm (JheringsJ. Bd. 53 S. 5) hat man, wenn man untersuchen will, wo eine Verbindlichkeit vorliegt, streng auszuscheiden, wozu der Schuldner etwa verpflichtet erscheint, ohne daß es deshalb als Erfüllung von ihm abverlangt werden könnte, als geschuldete Leistung an den Gläubiger zu bewirken wäre. Die Erfüllung umfasse also alles das nicht, was nicht als Leistung an den Gläubiger gelange. Es müsse sich bei der Erfüllung einer Leistungspflicht um die Übermittlung einer vermögenswerten Leistung handeln, der Beschaffung eines wirtschaftlichen Wertes (a. a. O. S. 7).

Im Gegensatze hierzu ständen die Pflichten, die nur das eigene Recht des Schuldners (a. a. O. S. 9) auf die Gegenleistung bedingen und sonstige Pflichten, die dem Gläubiger nicht weitere Rechte auf wirtschaftliche Werte

geben, sondern nur seine Vertragsstellung verstärken und schützen sollen; diese seien weiter nichts als Ausflüsse von Schutzvorschriften (a. a. O. S. 15). So gibt es nach Schneider (S. 31 ff.) auch z. B. eine wirkliche Obhutspflicht des Mieters, auf welche § 278 anzuwenden wäre, nicht.

Seiner allgemeinen Auffassung von Verbindlichkeiten entsprechend, faßt Schneider auch als Verbindlichkeiten des Versicherungsnehmers nur solche Pflichten auf, deren Erfüllung im Wege der Klage erzwingbar ist (Verhandlungen III. Bd. S. 242, LZ. 1907 S. 265 ff.; VVG. § 6 S. 103, JheringsJ. Bd. 53 S. 11 ff.). Hier könne man auch nur von der Erfüllung einer Verbindlichkeit sprechen. Hier nur wäre daher auch die Anwendung des § 278 möglich. Solche Pflichten des Versicherungsnehmers seien aber nur:

1. die Pflicht zur Prämienzahlung,
2. die Pflicht zur Ausstellung einer öffentlich beglaubigten Abtretungsurkunde und zur Aushändigung der Beweisurkunden,
3. die Pflicht zur Zahlung von Vertragsstrafen (ZVersWiss. Bd. 5, S. 254 ff.).

Dies sind aber gerade Fälle, auf welche es bei der Untersuchung nach der Anwendbarkeit des § 278 nicht ankommt. Der Begriff der Obliegenheit des § 6 VVG. umfasse allerdings auch Pflichten, die nur auf ein bei Meidung von Schadenersatz, Kündigung oder Prämienerhöhung vorgeschriebenes Tun oder auf ein durch Gesetz oder Vertrag bei Meidung von Verwirkung oder des Rücktrittsrechts des Versicherers vorgeschriebenes Tun gehen, diese seien aber keine Verbindlichkeiten und § 278 auf sie auch nicht anwendbar.

Ähnlich der Auffassung Schneiders über die Anwendbarkeit des § 278 ist aber auch die des Reichsgerichts. Es mach zwar das Bestehen einer Verbindlichkeit nicht davon abhängig, daß die Verpflichtung im Wege der Klage erzwingbar ist, steht aber auf dem Standpunkte, daß, falls der Versicherer im Falle der Nichterfüllung der Verpflichtung von der Leistung frei ist, von einer Verbindlichkeit nicht geredet werden kann, sondern nur eine Bedingung des Anspruchs vorliegt; jedenfalls hat es diese Auffassung für

die Verpflichtung zur Anzeige des Versicherungsfalls und zur Auskunft zum Zwecke der Feststellung des Versicherungsfalls ausdrücklich ausgesprochen. (ERG. Bd 58 Nr. 88 S. 343 ff.; Bd. 62 Nr. 48 S. 190 ff.; RG. in LZ. 09 S. 403 f.).

Maier (S. 109) scheint sich mehr der Schneiderschen Ansicht angeschlossen zu haben, denn nach ihm ist die Anzeigepflicht des § 33 jedenfalls keine Verbindlichkeit.

In striktem Gegensatz zu diesen Auffassungen steht die Ansicht von Julius v. Gierke[1]) (LZ. 09 S. 721 ff.). Er räumt weder der Klagbarkeit wesentliche Bedeutung für das Bestehen einer Verbindlichkeit bei, noch glaubt er, aus der Leistungsfreiheit des Versicherers bei Verletzung einer Verpflichtung schließen zu dürfen, daß keine Verbindlichkeit vorliegt. Er erkennt die Anzeige- und Auskunftspflichten, die Pflicht, keine Gefahrerhöhung vorzunehmen, Obliegenheiten zum Zwecke der Verminderung einer Gefahr oder zum Zwecke der Verhütung einer Gefahrerhöhung, die Verpflichtung, beim Eintritt des Versicherungsfalls nach Möglichkeit für die Abwendung und Minderung des Schadens zu sorgen, als Verbindlichkeiten an, auf welche § 278 anzuwenden ist. (a. a. O. S. 735 ff.)[2]) Daß jedoch § 61 nicht dem Versicherungsnehmer eine Verbindlichkeit auferlege, den Versicherungsfall nicht herbeizuführen, gibt er zu. Er gelangt aber hier auf dem Umwege über § 254 BGB. zur Anwendung des § 278. Er gibt allerdings zu, daß die Anwendung des § 254, soweit der Grad des Verschuldens in Frage komme, durch § 61 ausgeschlossen sei. Insoweit er aber die Haftung für fremdes Verschulden betreffe, bleibe er anwendbar (a. a. O. S. 738)[3]). Was für § 61 gelte, gelte auch für die besondere Bestimmung des § 125 VVG. bei der Viehversicherung, die nur eine Ergänzung zu § 61 bilde.[4])

[1]) Seiner Ansicht hat sich auch in wesentlichen Punkten Hatke in seiner Diss. über das Verschulden im Gesetze über den Versicherungsvertrag angeschlossen (S. 97 ff.).

[2]) Ebenso Hatke S. 113 ff.

[3]) Ebenso Hatke S. 111 f.

[4]) Dies erkennt Hatke (S. 116) nicht an, sondern nimmt hier das Bestehen einer Verbindlichkeit an, auf die § 278 anzuwenden sei.

Eine vertragliche Bestimmung gemäß § 12 VVG., nach welcher der Versicherer von der Verpflichtung zur Leistung frei sein soll, wenn der Anspruch nicht innerhalb einer bestimmten Frist gerichtlich geltend gemacht wird, sei ebenfalls keine Verbindlichkeit, sondern nur eine Bedingung des Anspruchs, wenn sie auch eine Obliegenheit im Sinne des § 6 VVG. sei; § 278 finde daher keine Anwendung (a. a. O. S. 739).[5]) § 278 findet nach von Gierkes Ansicht (a. a. O. S. 740) ferner keine Anwendung auf die Anzeigepflicht bei Abschluß des Vertrages. Das Gesetz ergebe hier deutlich, daß eine Haftung für Dritte, welche im Widerspruch zu den allgemeinen Vorschriften des BGB. über Willenserklärungen und den besonderen Rechtssätzen des Versicherungsgesetzes zu ungunsten des Versicherungsnehmers stehe, ausgeschlossen sei. v. Gierke beruft sich hier auf die Fassung des § 19 VVG. Hier komme nur die spezifische Vertreterhaftung zur Anwendung.[6])

Brodmann (Iherings J. 58, 187 ff.) geht in gewisser Hinsicht weiter als v. Gierke. Nach ihm werden durch § 61 VVG. und durch eine Vereinbarung gemäß § 12 VVG., nach welcher der Versicherer von der Verpflichtung zur Leistung frei sein soll, wenn der Anspruch nicht innerhalb einer bestimmten Frist gerichtlich geltend gemacht wird, dem Versicherungsnehmer wirkliche Verbindlichkeiten auferlegt (a. a. O. S. 273, S. 291).

Was die Frage anginge, ob § 61 dem Versicherungsnehmer eine Verbindlichkeit auferlege, so sei allerdings zuzugeben, daß der Versicherungsnehmer sein Recht an der versicherten Sache nicht abschwächen wolle. Der Gefahr aber solle begegnet werden, daß der Versicherungsnehmer infolge der Versicherung leichtfertig werde und mit seinen Sachen nicht mehr so umgehe und nicht mehr meine, so umgehen zu sollen, wie das eigene wohlverstandene Interesse ihm gebieten würde, es zu tun, wenn die Versicherung nicht bestände. Hieraus ergebe sich jene Verbindlichkeit des § 61

---

[5]) Hierüber äußert sich Datke nicht.

[6]) Datke will § 278 deshalb nicht anwenden, weil ein Vertragsverhältnis nicht bestände, also auch eine Verbindlichkeit noch nicht zu erfüllen sei (S. 108).

(a. a. O. S. 273). Aus dem angeführten Grunde jener Verbindlichkeit ergebe sich aber zugleich, daß eine Haftung für Hülfspersonen nach § 278 nicht stattzufinden habe, da hierzu kein Anlaß vorliege (a. a. O. S. 275). Ebenso sei es mit besonders stipulierten Verbindlichkeiten zur Obhut und zur pfleglichen Behandlung der versicherten Sache, den Obliegenheiten gemäß § 32 VVG., der Verpflichtung nach § 62 VVG., nach Eintritt des Versicherungsfalls nach Möglichkeit für die Abwendung und Minderung des Schadens zu sorgen (a. a. O. S. 279 ff.).

Die Pflichten zur Anzeige einer Gefahrerhöhung und des Versicherungsfalls sieht Brodmann ebenfalls als Verbindlichkeiten an, will aber hier eine Haftung für Hülfspersonen nur in möglichst beschränktem Umfang eintreten lassen (S. 286 ff.).

Eine Haftung für den gesetzlichen Vertreter nach § 278 finde jedoch überall statt (S. 294).

Für die Anzeigepflicht nach §§ 16, 17 VVG. scheide § 278 aus, denn sie treffe den Versicherungsnehmer vor Abschluß des Vertrages, sei also keine Verpflichtung aus dem Vertrag (S. 286).

Eine Verpflichtung gemäß § 12, Abs. 2, VVG. lege allerdings dem Versicherungsnehmer keine Verbindlichkeit zu klagen auf, jedoch eine dahingehende Verbindlichkeit, wenn er sich entschlösse zu klagen, dies innerhalb der vereinbarten Frist zu tun. Hier finde § 278 Anwendung, und zwar auch eine Haftung für Hilfspersonen (a. a. O. S. 291).

Josef faßt die Pflicht des Versicherungsnehmers, für die Abwendung und Minderung des Schadens zu sorgen, ferner die Verpflichtungen, welche die Gefahrerhöhung betreffen, die Anzeige- und Auskunftspflichten als wirkliche Verbindlichkeiten auf und hält hier auch die Anwendung des § 278 für gegeben (IheringsJ. 55, 262 ff.; VVG. S. 15 ff.; GruchBeitr. 52, 271).

Im Gegensatz zu Brodmann ist nach Josef keine Verbindlichkeit in einer Vertragsbestimmung enthalten, nach welcher der Versicherungsnehmer eine bestimmte Frist zur Einklagung der Versicherungssumme einzuhalten hat. Eine solche Vertragsbestimmung enthalte keine „Verbindlichkeit" des Versicherungsnehmers zur Klageerhebung, sondern nur

eine Fristsetzung für die Ausübung seines Anspruchs auf Entschädigung (VVG. S. 18, S. 48, ZVersWiss. 11, 212 f.). Daher sieht er sie im Gegensatz zu v. Gierke und Schneider (cf. JheringsJ. 53, 19) auch nicht als Obliegenheit im Sinne des § 6 VVG. an (JheringsJ. 55, 268; ZVersWiss. 11, a. a. O.), doch hat er schließlich auf die Ausführungen v. Gierkes hin zugegeben, daß der Begriff der Obliegenheit des § 6 ein so weiter und über den Begriff der Verbindlichkeit oder Verpflichtung hinausgehender sei, daß darunter schließlich jede Verhaltungsmaßregel, also auch die Einhaltung der Klagefrist gebracht werden könne (ZVers. Wiss. 11, 212).

Anfangs hat Josef auch die Ansicht vertreten, daß § 61 VVG. dem Versicherungsnehmer keine Verbindlichkeit auferlege und daher § 278 BGB. hier nicht anwendbar sei (LZ. 1907 S. 483 ff., VVG. S. 18, S. 130 ff.). Er war daher auch der Meinung, daß, wenn die Habe eines Mündels gegen Feuersgefahr versichert wäre, die Leistungspflicht des Versicherers nur beseitigt werde, wenn der Brand verursacht wäre durch Verschulden des Mündels, soweit ihm dies unter Anwendung der §§ 276, Abs. 1, Satz 3, 827, 828 BGB. zuzurechnen wäre, nicht aber, wenn der Brand verursacht sei durch Verschulden des Vormunds (LZ. 1907 S. 491 f.). Gehöre die versicherte Habe zu einer Konkursmasse oder zu einem Nachlaß oder stände das versicherte Gebäude unter Zwangsverwaltung, so seien Versicherungsnehmer der Gemeinschuldner, der Erbe, der schuldnerische Eigentümer, sodaß, da § 278 nicht anwendbar sei, nur ein durch Verschulden dieser entstandener Brand den Versicherer befreie, nicht aber das Verschulden des Konkurs- oder Zwangsverwalters, des Nachlaßpflegers und des Testamentsvollstreckers in Betracht komme (LZ. 07 S. 492).

Im Anschluß an die Ausführungen von Julius v. Gierke und Brodmann hat Josef jedoch seine Ansicht einer Revision unterziehen zu müssen geglaubt (ZVersWiss. 11, 220). Er meint nunmehr, daß die Herbeiführung des Brandes durch den Vormund den Mündel um seinen Versicherungsanspruch bringen müsse. Der Vormund vertrete den Mündel im gesamten Versicherungsverkehr, er bringe durch Unterlassen der Prämienzahlung, der Anzeigen, ferner durch

eine Gefahrerhöhung den Mündel um seinen Anspruch, so besonders auch, wenn der Brand dadurch verursacht sei, daß der Vormund den gefahrvorbeugenden Obliegenheiten des § 32 zuwiderhandele. Bei dieser Rechtslage sei aber der Schluß nicht zu umgehen, daß jeder andere vom Vormund grobfahrlässig oder vorsätzlich herbeigeführte Brand den Mündel um den Versicherungsanspruch bringe (ZVers. Wiss. 11 a. a. O.). Da Josef die Ansicht v. Gierkes nicht billigt, der ja hier zwar das Vorliegen einer Verbindlichkeit bestreitet, zur Anwendung des § 278 aber auf dem Umwege über § 254 BGB. gelangt, sieht er sich nun doch zu der Auffassung genötigt, daß § 61 dem Versicherungsnehmer eine Verbindlichkeit auferlege, auf welche § 278 anzuwenden sei, um auf diese Weise zu der Haftung des Mündels für seinen Vormund zu gelangen (ZVersWiss. 11 a. a. O.). Dieselbe Haftung nimmt nun Josef auch für die Herbeiführung des Versicherungsfalls durch den Konkurs-, Zwangs- oder Nachlaßverwalter, Nachlaßpfleger und Testamentsvollstrecker an, da sich hinsichtlich der von ihnen verwalteten Vermögensmassen die Stellung eines gesetzlichen Vertreters hätten (ZVersWiss. 11, 221). Von den gesetzlichen Vertretern abgesehen aber, lehnt Josef für die Herbeiführung des Versicherungsfalls jede Haftung für das Verschulden dritter Personen ab (ZVersWiss. 11, 223), da er sich dritter Personen zur Erfüllung der Pflicht, den Versicherungsfall nicht herbeizuführen, nicht bediene, vielmehr gerade gegen die Fahrlässigkeit der Personen gesichert sein wolle, deren Obhut er seine Habe anvertraut. (ZVersWiss. 11, 214 ff.)

Auch Cosack und Lehmann haben in ihren Lehrbüchern des Handelsrechts kurz die hier behandelte Frage gestreift.

Lehmann (S. 1052, Anm. 2) wirft die Frage auf, ob die Befreiung des Versicherers von seiner Leistungspflicht gemäß § 25, Abs. 1 VVG. auch dann eintrete, wenn die Gefahrerhöhung auf einem Verschulden eines gewillkürten Vertreters des Versicherungsnehmers beruhe. Lehmann meint, daß diese Frage unter Anwendung des § 278 BGB. zu bejahen sei. Daraus, daß Lehmann sich hier gegen die Entscheidungen des Reichsgerichts, Bd. 58, S. 343 und Bd. 62, S. 190, wendet, ergibt sich, daß Lehmann auch auf

die Anzeige- und Auskunftspflichten der §§ 33, 34 VVG., § 278 anwenden will, und daß auch er der Ansicht ist, daß eine Bestimmung, nach welcher der Versicherer, falls der Versicherungsnehmer seiner Verpflichtung nicht nachkommt, von der Verpflichtung zur Leistung frei sein soll, an sich noch nicht ausschließt, daß eine Verbindlichkeit vorliegt und die Anwendung des § 278 gegeben ist.

Cosack will, was die Gefahrerhöhung betrifft, auf Grund des § 278 dem Verschulden des Versicherungsnehmers das seines gesetzlichen Vertreters wie seines Erfüllungsgehülfen gleichstellen (S. 608), was die Herbeiführung des Versicherungsfalles jedoch betrifft, so will er dem Verschulden des Versicherungsnehmers nur das Verschulden der Person gleichstellen, die ihm auch in Versicherungssachen zu vertreten hat; allerdings ist zweifelhaft, ob er § 278 hier anwenden will (S. 578).

2. Wie gelangt man zu einem allgemeinen Kriterium für die Anwendbarkeit des § 278 BGB. auf die Haftung des Versicherungsnehmers?

§ 3.

Die Ansichten von Schneider und Nußbaum über Wesen einer Verbindlichkeit werden allgemein bekämpft. Es ist nicht zutreffend, das etwas schon deshalb nicht als Verbindlichkeit anzusehen ist, weil es nicht als Erfüllung von dem Schuldner verlangt werden, weil nicht auf die Leistung selbst geklagt werden kann. Natürlich muß der Gläubiger berechtigt sein, von dem Schuldner jene Leistung zu fordern. Dies ergibt sich aus § 241 BGB. Es ist aber nicht notwendig, daß der Gläubiger imstande ist, auf dem Klagewege die Leistung zu erzwingen. Es genügt auch, wenn auf den Schuldner durch andere Zwangsmittel, wie die Androhung von Schadenersatz, eine Vertragsstrafe oder die Verwirkung ein Druck ausgeübt wird. Nur wenn sich für den Schuldner überhaupt kein wesentlicher Rechtsnachteil aus der Nichtbeachtung der „Verpflichtung" ergibt, so kann man von einer Verbindlichkeit nicht mehr sprechen, denn dann ist der Schuldner tatsächlich nicht verpflichtet. Man wird auch nicht sagen können, daß es sich um Übertragung eines Gutes, die Übermittlung einer vermögenswerten Leistung oder die Beschaffung eines wirtschaftlichen Wertes handeln muß. Gegenstand einer Verbindlichkeit können heute nach allgemeiner Ansicht auch Leistungen sein, an denen der Gläubiger überhaupt kein materielles Interesse hat. Im Gegensatz zu den Anschauungen von Nußbaum und Schneider

von dem Wesen einer Verbindlichkeit stehen auch die Auffassungen der meisten Autoren, die sich nicht mit der Frage der Anwendbarkeit des § 278 auf die Verbindlichkeiten des Versicherungsnehmers befaßt haben, so Hoffmann (S. 111), Feder (S. 43 ff.), Bruck (S. 110 ff.) und Mittelstein (S. 233).

Da die Schneidersche Auffassung von dem Wesen der Verbindlichkeit nicht richtig ist, ist auch die große Beschränkung des Begriffs der Verbindlichkeit und hiermit der tatsächliche Ausschluß der Anwendung des § 278 auf die Haftung des Versicherungsnehmers nicht richtig.

Mit Recht haben sich Josef (IheringsJ. 55, 265), Julius v. Gierke (LZ. 09 S. 726) und Brodmann (S. 268) dagegen gewandt, daß auch dann keine Verbindlichkeit vorliegen soll, wenn für den Fall der Nichtbefolgung der Vorschrift Schadensersatz zu leisten ist.

Wir haben schon oben davon gesprochen, daß auch Androhung von Schadensersatz ein Zwangsmittel ist, um den Schuldner zur Leistung zu nötigen.

In vielen Fällen schreibt nun das Gesetz dem Versicherungsnehmer etwas vor, ohne daran scheinbar irgendeine Folge zu knüpfen, so z. B. in den §§ 33, 58 VVG., 789 HGB. Falls das Gesetz Verbindlichkeiten statuiert, ohne im Falle der Verletzung eine Folge daran zu knüpfen, greifen die allgemeinen Vorschriften über die Verletzung von Verbindlichkeiten ein, die an eine Verletzung von Verbindlichkeiten, fall sie nach § 276 oder § 278 BGB. zu vertreten ist, Schadensersatzpflicht knüpfen. Das an die Verletzung der erwähnten Bestimmungen im Versicherungsrecht eine Schadensersatzpflicht sich knüpft, hat man auch bei der Abfassung des Versicherungsvertragsgesetzes als selbstverständlich aufgefaßt (cf. Begr. zu § 6, S. 23; zu § 33, S. 46, zu § 58, S. 71). Auch Schneider hat die Schadensersatzpflicht in solchen Fällen zugestanden (cf. VVG. zu § 32 S. 177; IheringsJ. Bd. 53 S. 12). Eine solche Schadensersatzpflicht läßt sich aber nur mit der Anwendung der allgemeinen Vorschriften über die Verletzung von Verbindlichkeiten begründen. Tatsächlich hat Schneider auch den § 276 BGB. anwenden wollen. § 276 sei eine gesetzlich

gegebene Schutzvorschrift, nach welcher der Schuldner bei allen Schuldverhältnissen Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten habe (Schneider in JheringsJ. 53, 12). An anderer Stelle (ZVersWiss. Bd. 9 S. 799) sagt Schneider: „Den gesetzlichen Grund zu einem solchen Schadensersatz an den Versicherer möchte ich in dem ja allgemeinen gültigen § 276 BGB. finden, wonach der Schuldner, hier der Versicherungsnehmer, Vorsatz und Fahrlässigkeit in Vertragsverhältnissen zu vertreten hat". So „allgemein gültig" kann aber § 276 gerade zumal dann nicht sein, wenn man eben der Schneiderschen Auffassung von Verbindlichkeiten folgt. Denn § 276 gilt nur für die Erfüllung der Verpflichtung des Schuldners zur Leistung, nur für die Erfüllung einer wirklichen Verbindlichkeit, gleichviel, worauf sie beruht. Bestreitet Schneider das Vorliegen einer Verbindlichkeit bei Vertragsverhältnissen in so vielen Fällen, so kann er schon nicht von einer allgemeinen Gültigkeit des § 276 in Vertragsverhältnissen sprechen. Am allerwenigsten kann er ihn aber dort anwenden, wo er selbst das Vorliegen einer Verbindlichkeit bestreitet. Schneider hat auch selbst eingeräumt, daß bei jenen Pflichten, die er nicht als Verbindlichkeiten anerkennen will, das Verschuldungsprinzip des § 276 nicht ohne weiteres Platz greife, denn er sagt über diese Pflichten folgendes (JheringsJ. 53, 21): „Da das Gesetz für die Verfehlung bei diesen Pflichten keine besondere Bestimmungen habe, soweit nicht beim Versicherungsvertrage als Folge Verwirkung in Betracht komme, so werde man doch sagen dürfen, daß der Versicherungsnehmer sich in jedem Falle entschuldigen dürfe, um den angedrohten Rechtsnachteil nicht auf sich zu nehmen".

Ferner hat sich Schneider auch insofern eines großen Widerspruchs schuldig gemacht, als er gerade den Begriff der Verbindlichkeit mit Rücksicht auf § 278 so eng begrenzt. § 278 und § 276 gehören aber eng zusammen, behandeln beide die Vertretungspflicht des Schuldners inbezug auf die Erfüllung von Verbindlichkeiten. Dies ergibt sich bei beiden aus ihrer Stellung, nicht etwa bei § 278 aus dem Ausdrucke „Personen, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeiten bedient". Es ist also ganz ausgeschlossen, die Anwendung des § 276 dort Platz greifen

zu lassen, wo man die Anwendung des § 278 mangels Vorliegens einer Verbindlichkeit verneint.

Auf die Einwendungen von Josef (a. a. O.) und Julius v. Gierke (a. a. O.), daß die Schadensersatzforderung von Schneider nicht ausreichend begründet sei, erwidert Schneider (LZ. 1910 S. 102), die Anrechnung einer sog. Schadensersatzforderung des Versicherungsnehmers rechtfertige sich daraus, daß der Versicherungsnehmer gegen die synallagmatische Eigenart des Versicherungsvertrages, das Abhängigsein seiner Forderung von gewissen eigenen Leistungen – auch solcher, die dem Versicherer nur mittelbar zugute kommen – gesündigt hat. Schließlich hat aber Schneider (LZ. 1910 S. 733) selbst zugegeben, daß dort, wo eine Vorschrift keine Verbindlichkeit enthält, auch nicht ohne weiteres aus ihrer Nichterfüllung eine Schadensersatzpflicht hergeleitet werden kann. Es könne sich bei der Verletzung der uneigentlichen Erfüllungspflichten nämlich niemals um eine Haftung des Versicherungsnehmers auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung nach §§ 249 ff. BGB. handeln, sondern nur um eine Kürzung oder völlige Verwirkung des Anspruchs des Versicherungsnehmers.

Das Bestehen einer Schadensersatzpflicht in jeden Fällen läßt sich also nur begründen, wenn man jene Pflichten als wirkliche Verbindlichkeiten auffaßt.

Es ist zuzugeben, daß man deshalb, weil an die Verletzung einer Bestimmung keine Folge geknüpft ist, nicht gezwungen ist, hier das Bestehen einer Verbindlichkeit anzunehmen, um dann daraus eine Schadensersatzpflicht herleiten zu können. Anderseits wird es häufig aber bedenklich sein, dort, wo das Gesetz eine Bestimmung aufstellt, ohne besondere gesetzliche Grundlage anzunehmen, daß sich an ihre Nichtbefolgung ganze oder teilweise Verwirkung des Anspruchs aus der Versicherung knüpft, da dies vom Gesetz sonst ausdrücklich bestimmt zu sein pflegt. Wenn man derartige Bestimmungen nicht als Ergänzungsbestimmungen zu anderen auffaßt, wird man häufig nicht umhin können, anzunehmen, daß hier das Gesetz eine Verbindlichkeit statuieren will, auf die sowohl § 276 wie auch § 278 anzuwenden ist. Jedenfalls muß man, wo man eine Schadens-

ersatzpflicht bei Verletzung einer Bestimmung annimmt, auch das Vorliegen einer Verbindlichkeit annehmen.

Der Schadensersatz will ja auch gerade das Interesse des Gläubigers an der Erfüllung einer Vorschrift wahrnehmen, ihm ein Äquivalent für die Nichterfüllung bieten; auf ihn kann also der Gläubiger nur dann ein Recht haben, wenn er auch auf die Befolgung der Vorschrift ein Recht hatte, wenn also eine Verbindlichkeit bestand.

Ist durch Vertrag oder Gesetz irgendeine andere Folge an die Nichterfüllung geknüpft, so muß man ebenfalls das Vorliegen einer wirklichen Verbindlichkeit annehmen, falls jene Folge den Zweck hat, die Erfüllung der Pflicht zu erzwingen oder das Interesse des Gläubigers an ihrer Erfüllung wahrzunehmen. Diesen Zweck hat die Bestimmung auch nur dann, wenn sie jene Folge anstelle eines sonst verwirkten Schadensersatzes knüpft. Dies ist der Fall, wenn im Falle der Zuwiderhandlung eine Vertragsstrafe, Prämienerhöhung, ein Kündigungs- oder Rücktrittsrecht des Versicherers Platz greift. Es kann aber auch der Fall sein, wenn im Falle der Verletzung der Pflicht der Versicherer von seiner Leistung frei sein soll. Unrichtig ist daher die Auffassung des Reichsgerichts, daß in allen Fällen, wo Verwirkung als Rechtsfolge, ob durch Gesetz oder Vertrag, eintritt, keine Verbindlichkeit vorliegt, sondern lediglich eine Voraussetzung des Anspruchs auf Leistung der Versicherungssumme. Mit Recht bekämpft Josef (VVG. S. 16 f., GruchBeitr. 52, 271 ff.) diese Auffassung. Wenn an Stelle des an sich verwirkten Schadensersatzes Befreiung des Versicherers von seiner Leistungspflicht eintritt, so kann dadurch nicht der Pflicht der Charakter einer Verbindlichkeit genommen werden. Es liegt in solchen Fällen gerade eine Verstärkung der Pflicht vor. Dem Versicherungsnehmer wird dadurch die Wichtigkeit der Erfüllung der Pflicht besonders eingeschärft. Unter Umständen ist auch die Befreiung des Versicherers von seiner Leistungspflicht das der Sachlage nach einzig in Betracht kommende Äquivalent für die Verletzung der Pflicht.

Die Auffassung des Reichsgerichts und Schneiders von der Bedeutung einer Bestimmung, nach welcher der Versicherer von der Verpflichtung zur Leistung

frei sein soll, ist aber doch nicht ganz und gar unbegründet, wenn auch das Reichsgericht und Schneider sie auf Fälle anwenden wollen, auf welche sie nicht paßt.

Bestimmungen, die sich auf den Versicherungsvertrag beziehen, beziehen sich immer auf Verbindlichkeiten, denn die Verbindlichkeiten zwischen den Parteien bilden den alleinigen Zweck der Schließung des Versicherungsvertrages. Ist bestimmt, daß unter gewissen Voraussetzungen der Versicherer von der Verpflichtung zur Leistung frei sein soll, so bezieht sich diese Bestimmung zunächst lediglich auf die Verbindlichkeit des Versicherers. Seine Verpflichtung zur Leistung wird dadurch beschränkt. Dem Versicherungsnehmer wird an sich keine Verbindlichkeit dadurch auferlegt. Dies wird an sich auch nicht dadurch anders, daß sich die Befreiung des Versicherers auf ein Tun oder Unterlassen des Versicherungsnehmers gründet. Es besteht deshalb noch keine Verbindlichkeit des Versicherungsnehmers zu diesem Tun oder Unterlassen.

Die Sachlage kann allerdings in diesem Falle derart sein, daß der Versicherer ein Interesse an diesem Tun oder Unterlassen durch die Bestimmung wahrnehmen will, sodaß die Bestimmung dazu dienen soll, den Versicherungsnehmer zu dem Tun oder Unterlassen zu zwingen und dem Versicherer einen Ersatz für die Verletzung der Bestimmung zu bieten. In diesem Falle wird, wie oben erwähnt, dem Versicherungsnehmer eine Verbindlichkeit zu dem Tun oder Unterlassen auferlegt.

Die Sachlage braucht aber durchaus nicht immer derart zu sein, wenn die Befreiung des Versicherers von seiner Leistungspflicht sich an ein Tun oder Unterlassen des Versicherungsnehmers knüpft. Zumal wird man nicht annehmen können, daß dem Versicherungsnehmer eine Verbindlichkeit zu einem Tun oder Unterlassen auferlegt wird, wenn er an diesem Tun oder Unterlassen kein Interesse hat. Unter Umständen wird man, wenn man allenfalls auch von einem Interesse des Versicherers an diesem Tun oder Unterlassen sprechen kann, doch deshalb das Bestehen einer Verbindlichkeit ablehnen müssen, weil nicht anzunehmen ist, daß der Versicherer dieses Interesse wahrnehmen will und wirklich von dem

Versicherungsnehmer dieses Tun oder Unterlassen verlangt. In allen diesen Fällen will der Versicherer lediglich unter gewissen Voraussetzungen von der Ersatzpflicht befreit sein. Es wird lediglich durch jene Bestimmung ein Interesse des Versicherers daran wahrgenommen, das er unter den bestimmten Voraussetzungen nicht zu leisten braucht. Das Gleiche gilt natürlich auch bei einer teilweisen Befreiung des Versicherers von seiner Leistungspflicht.

Soweit man hiernach zu der Auffassung gelangt, daß bei einer Bestimmung es sich um eine Verbindlichkeit des Versicherungsnehmers handelt, ist auch die Möglichkeit der Anwendung des § 278 BGB. gegeben.

Lediglich von den oben erwähnten Erwägungen darf man sich leiten lassen, wenn man zu einem richtigen Urteil darüber gelangen will, ob eine Verbindlichkeit vorliegt oder nicht, nicht aber von dem äußeren Inhalt einer Bestimmung, selbst wenn es sich um eine gesetzliche handelt. Denn der Sprachgebrauch pflegt auch dann häufig von einer Obliegenheit oder Pflicht zu sprechen, wenn eine Verbindlichkeit dem anderen Teile gegenüber nicht vorliegt. Für denjenigen, dem es auf die Leistung des anderen Teils ankommt, bedeutet alles, was er zu tun oder zu unterlassen hat, um die Leistung zu erlangen, eine Pflicht oder Obliegenheit zu jenem Zwecke, aber keine Verbindlichkeit gegenüber dem anderen Teile, sondern die Erfüllung dieser Pflicht oder Obliegenheit wird lediglich von seinem persönlichen Interesse gefordert. Daher ist es auch nicht richtig, wenn Josef den Ausdruck „Obliegenheit" im § 6 VVG. gegen die Auffassung Schneiders und des Reichsgerichts anführt (IheringsJ. 55, 267 f., GruchBeitr. 52, 273; ZVersWiss. 11, 212). Ebenso ist die Identifizierung des Begriffes Obliegenheit und Verbindlichkeit bei Vatke (S. 102) unrichtig. Daraus, daß eine Obliegenheit dem Versicherer gegenüber zu erfüllen ist, ergibt sich noch nicht, daß der Versicherer ein Recht auf die Erfüllung hat.

Es ist nun im einzelnen festzustellen, wo es sich um eine Verbindlichkeit des Versicherungsnehmers handelt und daher § 278 anzuwenden ist.

3. Untersuchung der einzelnen in Betracht kommenden Fälle auf die Anwendbarkeit des § 278 BGB.

a. Die Gefahrerhöhung und Herbeiführung des Versicherungsfalls.

§ 4.

Wir haben uns zunächst mit der wichtigsten Streitfrage zu beschäftigen, nämlich ob für den Versicherungsnehmer dem Versicherer gegenüber eine Verbindlichkeit zur pfleglichen Behandlung der versicherten Sache, d. h. den Versicherungsfall, nicht herbeizuführen, besteht, und ob demgemäß § 278 hier anwendbar ist. Nach der oben abgelehnten Gerhard-Hagenschen ist hier der § 278 unter allen Umständen anzuwenden, ob es sich hier nun wirklich um eine Verbindlichkeit handelt oder nicht[1]).

Brodmann nimmt hier das Vorliegen einer Verbindlichkeit an und, von ihm beeinflußt, auch Josef.

Wir haben oben im einzelnen dargelegt, was Brodmann als Beleg für seine Ansicht anführt. Zwar wolle der Versicherungsnehmer sein Recht an der versicherten Sache nicht abschwächen, es komme dem Versicherer aber darauf an, daß der Versicherungsnehmer nicht leichtfertig werde und mit seinen Sachen nicht mehr so umgehe und nicht mehr meine, so umgehen zu sollen, wie das eigene wohlverstandene Interesse ihm gebieten würde, es zu tun, wenn die Versicherung nicht bestände.

---

[1]) Die Anwendung des § 278 vertritt auch Heyne (S. 95 cf. S. 92).

Tatsächlich würde aber darin doch eine Beschränkung des Versicherungsnehmers in der freien Verfügung über die versicherte Sache liegen.

Sollte aber wirklich § 61 dem Versicherungsnehmer diese Beschränkung auferlegen wollen, dem Versicherungsnehmer die Verbindlichkeit auferlegen wollen, anders als nach freiem Belieben mit der Sache zu verfahren, und die Androhung der Verwirkung den Zweck haben, die Erfüllung dieser Verbindlichkeit durchzusetzen, bezw. den Versicherer für die Nichterfüllung zu entschädigen? Dies erscheint schon recht bedenklich, wenn man die Vorschrift des § 61 für sich allein betrachtet. Offensichtlich wird das Irrtümliche jener Ansicht, wenn man die entsprechenden Vorschriften bei der Lebens- und Unfallversicherung betrachtet. Denn mit demselben Recht, wie man aus § 61 die Obhutspflicht entnehmen wollte, könnte man sagen, daß sich aus § 169 VVG. bei der Lebensversicherung für den Versicherungsnehmer die Verbindlichkeit ergibt, sein Leben zu erhalten, aus § 170 die Verbindlichkeit, das Leben der Person, für deren Todesfall die Versicherung genommen ist, zu erhalten, bezw. die Person nicht zu ermorden, aus § 181 VVG. die Verbindlichkeit, sich keinem Unfalle auszusetzen, bezw. die Person, gegen deren Unfälle Versicherung genommen ist, keinen Unfällen auszusetzen.

Es kommt bei alledem ja auch gar nicht darauf an, ob der Versicherungsfall mit Rücksicht auf die Versicherung herbeigeführt ist, dergestalt, daß jene Vorschriften lediglich den Zweck hätten, ein absichtliches Handeln zum Zwecke der Erlangung der Versicherungssumme zu vereiteln. Es ergibt sich vielmehr aus dem Zweck der Versicherung selbst, daß jene Vorschriften bestehen müssen. Der Versicherer soll den Versicherungsnehmer gegen unvorhergesehene Ereignisse schützen. Es ist nun im einzelnen festzusetzen, wie weit dieser Schutz reichen soll, gegen welche Ereignisse ein Schutz nicht erforderlich ist oder doch im einzelnen Falle nicht gewährt werden soll. Auf diese Weise gelangt man zu Vorschriften, wie die der §§ 61, 169, 170, 181 VVG., die also lediglich eine Begrenzung der Haftung des Versicherers enthalten. Der Versicherungsnehmer wird durch die Versicherung nicht davon abgehalten, mit seinen versicherten

Sachen nach Belieben zu verfahren, ebensowenig wie bei der Lebens- bezw. Unfallversicherung der Versicherer ihn nicht davon zurückhalten will, Selbstmord zu verüben oder sich vorsätzlich in Gefahr zu stürzen oder gar gewisse Verbrechen zu verüben. Er hat an allen diesen Dingen kein persönliches Interesse. Für ihn kommt es nur darauf an, daß seine Leistungspflicht in solchen Fällen nicht eintritt. Von einer Verbindlichkeit kann daher keine Rede sein, andernfalls müßte man bei einer Seeversicherung „mit Ausschluß der Kriegsgefahr" sagen, daß hier für den Versicherungsnehmer die Verbindlichkeit besteht, die versicherte Sache der Kriegsgefahr nicht auszusetzen. Da also bei den obigen Vorschriften es sich nicht um eine Verbindlichkeit handelt, ist auch für die Anwendung des § 278 kein Raum.

Was für § 61 gilt, gilt natürlich auch für die ihn ergänzenden, bezw. modifizierenden Sondervorschriften, wie die der §§ 125, 126, 130, 152 VVG., ferner für den § 821 Ziff. 4 HGB.

Auch bei der Abfassung des Versicherungsvertragsgesetzes war man nicht der Meinung, daß es sich in diesen Fällen um Verbindlichkeiten handle, auf welche § 278 anzuwenden sei. Der Regierungsvertreter hatte bei der Beratung des § 61 VVG. dies in der Reichstagskommission auf eine Anfrage ausdrücklich erklärt (cf. Bericht S. 2023). Eine Einigung über diese Frage war in der Kommission allerdings nicht erzielt worden.

Josef war, wie oben dargelegt, anfangs ebenfalls der Meinung, daß es eine Verbindlichkeit, den Versicherungsfall nicht herbeizuführen, nicht gebe, ist aber dann aus der Erwägung heraus, daß notwendigerweise hier ein Einstehen für den gesetzlichen Vertreter stattfinden müßte, zur entgegengesetzten Auffassung gelangt.

Mag man aber auch dieses Einstehen für noch so nötig halten, diese Notwendigkeit vermag doch nicht das oben Dargelegte zu entkräften. Daß jenes Einstehen im Interesse des Versicherers erforderlich ist, kann nicht zu der Annahme führen, daß eine Verbindlichkeit vorliegt. Eine Haftung für den gesetzlichen Vertreter nach § 278 BGB. ist daher jedenfalls ausgeschlossen.

Julius v. Gierke gibt ja allerdings zu, daß es sich im Falle des § 61 VVG. um keine Verbindlichkeit handelt, will aber § 254 BGB. hier anwenden, und auf diese Weise zu einer Anwendung des § 278 gelangen.

An Stelle des § 254 BGB. haben wir im Versicherungsrecht gerade die Vorschrift des § 61 VVG. v. Gierke gibt dies auch, wie oben dargelegt, für die Frage nach dem Grad des Verschuldens zu. Die Haftung für fremdes Verschulden sei jedoch im § 61 VVG. nicht geregelt. Hier greife daher die Vorschrift des § 254 Abs. 2 Satz 2 BGB. ein, die auf § 278 BGB. verweist. Diese Auffassung ist jedoch nicht zutreffend. Es ist an sich schon sehr bedenklich, eine Vorschrift des § 254 BGB. hier anwenden zu wollen, da es sich im § 254 um ein ganz anderes Verhältnis handelt, nämlich um das zwischen der Person, die den Schaden erlitten, und der, die ihn, zum Teil wenigstens, verursacht hat. Nun hat aber das Versicherungsvertragsgesetz wie auch das Handelsgesetzbuch eine besondere Vorschrift in Gestalt der §§ 61 VVG., 821 Ziff. 4 HGB. für den Fall, daß der Versicherungsnehmer den Versicherungsfall verursacht hat. Sollte das Gesetz eine Anwendung des § 254 inbezug auf die Haftung für fremdes Verschulden gelten lassen wollen, so würde man entschieden einen besonderen Hinweis darauf erwarten. Ein solcher besteht aber nicht. Auch war man bei der Schöpfung des Versicherungsvertragsgesetzes der Ansicht, daß § 61 VVG. den § 254 BGB. ausschlösse (Begr. zu § 61, S. 77). Falls man hier eine Ausnahme für den Fall der Haftung für fremdes Verschulden hätte machen wollen, so hätte man dies zweifellos irgendwie erwähnt. Die v. Gierkesche Auffassung wird auch von Schneider (LZ. 1910 S. 205), Brodmann (S. 278) und Josef (ZVersWiss. 11, 214 f.) bekämpft.

Josef erkannt, wie erwähnt, anfangs zwar eine Verbindlichkeit des Versicherungsnehmers, den Versicherungsfall nicht herbeizuführen, allerdings nicht an, wohl aber stets gemäß § 23 VVG. eine Verbindlichkeit, nicht ohne Einwilligung des Versicherers eine Erhöhung der Gefahr vorzunehmen, ferner Verbindlichkeiten gemäß § 32 zur Ver-

minderung der Gefahr oder Verhütung einer Gefahrerhöhung und gemäß § 62 eine Verbindlichkeit des Versicherers, bei dem Eintritte des Versicherungsfalls nach Möglichkeit für die Abwendung und Minderung des Schadens zu sorgen. Derartige Verbindlichkeiten werden auch von v. Gierke und Brodmann anerkannt.

Der Wortlaut des Gesetzes spricht auch für jene Auffassung. Sie entspricht aber nicht der Natur der Sache und führt daher zu unhaltbaren Ergebnissen, vorausgesetzt, daß man sich der hier vertretenen Auffassung über das Wesen des § 61 VVG. anschließt.

Hat der Versicherungsnehmer den Versicherungsfall durch Vorsatz oder durch grobe Fahrlässigkeit herbeigeführt, so ist darin auch stets eine verschuldete Gefahrerhöhung wie auch eine Verletzung der Pflicht, bei dem Eintritte des Versicherungsfalls nach Möglichkeit für die Abwendung und Minderung des Schadens zu sorgen, enthalten. Es würde also, wenn jenes wirklich Verbindlichkeiten wären, doch darin eine Verletzung von Verbindlichkeiten erblickt werden müssen, wenn auch § 61 selbst dem Versicherungsnehmer keine Verbindlichkeit auferlegt. Dagegen könnte man einwenden, daß in solchem Falle eben überhaupt nur § 61 in Frage kommt. Befriedigend würde dieser Einwand aber auch nicht sein.

Im Falle der Verwirkung wegen Gefahrerhöhung kann wegen § 25, Abs. 2, Satz 1 VVG § 278 BGB. nicht in Frage kommen (a. M. v. Gierke S. 727 und Vatke S. 100).

Hat aber der gesetzliche Vertreter des Versicherungsnehmers oder eine Person, von der man sagen könnte, daß er sich ihrer zur Erfüllung der im § 62 enthaltenen Verbindlichkeit bedient, den Versicherungsfall vorsätzlich oder durch grobe Fahrlässigkeit herbeigeführt, dann ist die Frage, ob der Versicherungsnehmer auf Grund des § 62 seines Anspruchs verlustig geht. Verneint man diese Frage, so hat man das bedenkliche Ergebnis, daß dem Versicherungsnehmer zwar ein schuldhaftes Handeln jener Personen, durch welches der Schaden vergrößert wird, zur Last fällt, ein schuldhaftes Handeln, durch welches der Schaden überhaupt entstanden ist, dagegen nicht. Bejaht man die Frage, so

liegt das Bedenkliche darin, daß man zu dieser Zurechnung erst auf einem solchen Umwege gelangt ist.

Betrachten wir näher den Sinn der Vorschriften über die Gefahrerhöhung und die Verpflichtung zur Abwendung und Minderung des Schadens.

Der Versicherer übernimmt die Versicherung immer nur mit Rücksicht auf gewisse Gefahren. Von der Höhe der Gefahr hängt es ab, ob er die Versicherung überhaupt und unter welchen Bedingungen er sie übernimmt. Jede Erhöhung der Gefahr, ob sie nun überhaupt auf dem Willen des Versicherungsnehmers beruht oder nicht, muß daher dem Versicherer das Recht geben, die Versicherung zu kündigen, wie das Versicherungsvertragsgesetz es in den §§ 24, 23, Abs 1, 27, Abs. 1 bestimmt. Auch insofern kann von einer Verbindlichkeit noch keine Rede sein. Soweit aber vor erfolgter Kündigung und vor Ablauf der Kündigungsfrist der Versicherungsfall eintritt, bleibt der Versicherer zur Leistung verpflichtet, auch wenn die Gefahrerhöhung Einfluß auf den Eintritt des Versicherungsfalls oder auf den Umfang der Leistung des Versicherers gehabt hat, denn die Gefahr einer Gefahrerhöhung mußte er insoweit tragen. Dem Versicherungsnehmer soll nun durchaus keine Verbindlichkeit auferlegt werden, anders mit dem versicherten Objekt zu verfahren, als er es ohne die Versicherung täte, und es keiner höheren Gefahr aussetzen. Tut er oder gestattet er dies aber schuldhaft, so trägt der Versicherer für die Folgen dieser Handlung keine Gefahr, insoweit ist die Ersatzpflicht des Versicherers begrenzt. Daher ist im § 25, Abs. 1 und 3, bestimmt, daß in diesem Falle der Versicherer von der Verpflichtung zur Leistung frei ist, auch wenn noch nicht gekündigt ist, es sei denn, daß er zur Kündigung nicht mehr berechtigt war oder die Erhöhung der Gefahr keinen Einfluß auf den Eintritt des Versicherungsfalls und auf den Umfang der Leistung des Versicherers gehabt hat Es handelt sich hier also um keine Verbindlichkeit.

Ist das der Fall, so wird man auch bei „Obliegenheiten zum Zwecke der Verminderung der Gefahr oder zum Zwecke der Verhütung einer Gefahrerhöhung" gemäß § 32 VVG. nicht davon sprechen können, daß hier der Versicherungsnehmer eine Verbindlichkeit übernimmt. Es handelt

sich hier vielmehr in Wirklichkeit um Klauseln zur Beschränkung der vom Versicherer übernommenen Gefahr.

Nach dem Grundsatze der Vertragsfreiheit ist natürlich an sich die Möglichkeit gegeben, wirkliche Verbindlichkeiten zum Zwecke der Verminderung der Gefahr oder zum Zwecke der Verhütung einer Gefahrerhöhung und damit eine wirkliche Verbindlichkeit des Versicherungsnehmers zur Obhut zu schaffen, auf die dann § 278 anzuwenden wäre. Wenn dies aber nicht ausdrücklich aus dem Inhalte des Vertrages hervorgeht, wird man dies aus der Vereinbarung derartiger Obliegenheiten nicht schließen können. Der Versicherer will durch die Vereinbarung gar kein Interesse an der Erfüllung dieser Obliegenheiten wahrnehmen und den Versicherungsnehmer irgendwie in seiner freien Verfügung über die versicherten Sachen stören. Es sind Obliegenheiten nur insofern, als der Versicherungsnehmer, wenn er nicht Gefahr laufen will, im Versicherungsfalle keinen Ersatz beanspruchen zu können, genötigt ist, sie in seinem persönlichen Interesse zu erfüllen. Der Versicherer aber will nur von der Versicherungsleistung frei sein, wenn oder, falls keine volle Verwirkung vereinbart ist, insoweit der Schaden darauf zurückzuführen ist, daß der Versicherungsnehmer jenen „Obliegenheiten" nicht nachgekommen ist. § 6 VVG. ist jedenfalls anzuwenden, da dies vom Gesetz offenbar gewollt ist (cf. Begr. zu § 32 S. 46).

§ 6 ist auch auf die Verpflichtung des § 62 anzuwenden, da dies aus der Form des § 62 hervorgeht (cf. auch Begr. zu § 62 S. 78). Eine Verbindlichkeit wird dadurch aber aus § 62 nicht. Hätte der Versicherungsnehmer einen Teil des Schadens abwenden können, den Schaden mindern können und unterließ er dies, so hat er den Schaden insoweit verursacht. § 62 ergänzt insofern nur den § 61. Der tatsächliche Inhalt ist daher folgender: Der Versicherer ist von der Leistung auch insoweit frei, als der Schaden dadurch entstanden ist, daß der Versicherungsnehmer bei dem Eintritte des Versicherungsfalls nicht nach Möglichkeit für die Abwendung und Minderung des Schadens gesorgt hat. Eine Besonderheit liegt noch darin, daß dabei die Weisungen des Versicherers zu befolgen sind. Das ändert aber an der Natur der Sache nichts, daß es

sich hier nur um eine Ergänzung des § 61, nicht um eine Verbindlichkeit handelt, § 278 BGB. daher nicht anwendbar ist.

Die teilweise Verwirkung, die nach unserer Ansicht im Falle des § 62 und unter Umständen bei Verletzung von Obliegenheiten gemäß § 32 VVG. Platz greift, ist im Ergebnis der Aufrechnung eines Schadensersatzanspruches mit einem Teil der geschuldeten Versicherungssumme gleich. Sie ist ihrer inneren Natur nach aber gänzlich davon verschieden. Hier entsteht von vornherein der Schadensersatzanspruch gegen den Versicherer nur in der bestimmten Höhe, dort entsteht zunächst der Schadensersatzanspruch gegen den Versicherer in voller Höhe, gegen welchen ein anderer Schadensersatzanspruch, der dem Versicherer gegenüber dem Versicherungsnehmer zusteht, aufgerechnet wird. Ein solcher Schadensersatzanspruch des Versicherers gegen den Versicherungsnehmer könnte nur im Falle des § 62 oder der Verletzung von Obliegenheiten gemäß § 32 unseren obigen Erörterungen entsprechend vorhanden sein, wenn es sich hier um Verbindlichkeiten handeln würde. Da wir dies nicht annahmen, mußten wir auch von einem solchen Schadensersatzanspruch absehen. Man hat bei der Abfassung des Versicherungsvertragsgesetzes allerdings die Auffassung gehabt, daß § 62 und die Obliegenheiten gemäß § 32 eine Schadensersatzforderung gegen den Versicherungsnehmer auslösen (wenigstens ist dies für § 62 in der Begr. zu § 62, S. 78 ausgesprochen). Nach dieser Auffassung müßte es sich daher auch um Verbindlichkeiten handeln und § 278 zur Anwendung gelangen.

Wie die allgemeinen Vorschriften des Versicherungsvertragsgesetzes über Gefahrerhöhung sich lediglich als Beschränkungen der Haftpflicht des Versicherers darstellen, so ist es auch mit den Vorschriften der §§ 814, 813, 816 HGB., 137 VVG. Wie dies auch bei der Vorschrift des § 62 der Fall ist, so ist es auch bei denen der §§ 183, 122 VVG., 819 HGB., aber nicht bei der Vorschrift des § 870, Abs. 1 HGB. trotz der äußeren Ähnlichkeit mit § 819 und trotzdem § 870, Abs. 1 auf § 819 verweist.

Wenn ohne erfolgte Abandonerklärung in der Unterlassung der Rettung der versicherten Sachen und der Ab-

wendung größerer Nachteile lediglich ein Handeln des Versicherungsnehmers in eigenen Angelegenheiten liegt, das der Versicherer ihm durchaus nicht verbieten, für dessen Folgen er aber auch nicht einstehen will, so liegt nach der erfolgten Abandonerklärung darin ein Handeln entgegen den Interessen des Versicherers. Durch den Abandon erlangt der Versicherungsnehmer den Anspruch auf Zahlung der Versicherungssumme zum vollen Betrage für den versicherten Gegenstand gegen Abtretung der in Ansehung des versicherten Gegenstandes ihm zustehenden Rechte. Eine Sorge für Rettung des versicherten Gegenstandes oder eines Teils oder für die Abwendung größerer Nachteile bedeutet daher ein Handeln in den Angelegenheiten des Versicherers und in seinem Interesse zur Abwendung oder Minderung des ihn treffenden Schadens. Wenn § 870 ein derartiges Handeln dem Versicherungsnehmer vorschreibt, so legt er ihm hierdurch eine Verbindlichkeit gegenüber dem Versicherer auf und beschränkt nicht seine Haftpflicht. Die Folge der Verletzung ist Schadensersatzpflicht unter Anwendung der allgemeinen Grundsätze über die Verletzung von Verbindlichkeiten mit den allgemeinen Vorschriften über die Vertretungspflicht des § 276, aber auch des § 278 BGB. Das Gleiche gilt natürlich auch für die Pflicht aus § 870, Abs. 2 HGB.

Mit der Herbeiführung des Versicherungsfalls verwandt sind auch folgende Fälle:

Hat der Versicherungsnehmer auch einen Anspruch auf Ersatz des Schadens gegen einen Dritten, so geht nach § 67 der Anspruch auf den Versicherer über, soweit dieser dem Versicherungsnehmer den Schaden ersetzt. Es steht aber natürlich dem Versicherungsnehmer frei, beliebig über diesen Anspruch zu verfügen. Die Folge davon hat aber natürlich er selbst zu tragen, daher kann nicht davon die Rede sein, daß § 67, Abs. 1, Satz 3 dem Versicherungsnehmer die Verbindlichkeit auferlegt, seinen Anspruch gegen den Dritten oder ein zur Sicherung des Anspruchs dienendes Recht nicht aufzugeben. Der Kulanz oder dem Anstand des Versicherungsnehmers sollen keine Schranken gesetzt werden. Die Haftung des Versicherers wird nur insoweit beschränkt, als er jenen Ersatzanspruch aufgibt, denn insoweit hat der

Versicherungsnehmer den Schaden selbst wirtschaftlich verursacht. Ebenso legen auch die Vorschriften der §§ 118, S. 3 VVG., 804, Satz 3 HGB. keine Verbindlichkeiten auf [1]), dagegen handelt es sich im § 822, Satz 3 HGB. nicht um ein bloßes Einstehen von Folgen und Handlungen in eigenen Angelegenheiten, sondern hier wird dem Versicherungsnehmer die Verbindlichkeit zu positiver Unterstützung des Versicherers auferlegt.

Um eine Art der Herbeiführung des Schadensfalls durch den Versicherungsnehmer handelt es sich auch im Falle des § 838 HGB. Wenn § 838 die Haftung des Versicherers bei der großen Haverei davon abhängig macht, daß der Versicherte die ihm gebührende Vergütung auch im Rechtswege nicht erhalten hat, so kann doch davon nicht die Rede sein, daß dem Versicherungsnehmer dadurch die Verbindlichkeit auferlegt wird, seine Interessen im Rechtswege zu wahren. Soweit er es aber unterläßt, seine Interessen wahrzunehmen, wird der Versicherungsfall als von ihm verursacht angesehen und die Haftung des Versicherers insofern beschränkt.

[1]) Nach Brodmann (S. 293) handelt es sich hier um Verbindlichkeiten, auf die § 278 in vollem Umfange anzuwenden ist.

b. Die Anzeigepflichten und die Pflichten, die die Feststellung des Schadens ermöglichen sollen.

α) Die Pflichten zur Anzeige einer Gefahrerhöhung und zur Anzeige des Versicherungsfalls und die Pflichten, die die Feststellung des Schadens ermöglichen sollen.

§ 5.

Neben den Ereignissen, die sich auf den Versicherungsfall selbst beziehen, spielen für die Frage nach der Haftung nach § 278 eine große Rolle die sich an solche Ereignisse knüpfenden Anzeige- und Auskunftspflichten. Wenn man in den oben behandelten Fällen zu der Auffassung gelangen mußte, daß es für den Versicherer auf die Handlungen oder Unterlassungen, von denen seine Verpflichtung zur Leistung abhängig war, nicht ankam, und daß er diese von dem Versicherungsnehmer gar nicht verlangt, sondern lediglich seine Haftung inbezug auf gewisse Fälle beschränken will, so laßt sich dies in den hier in Frage stehenden Fällen nicht sagen.

Hier ist entweder ein Fall bereits eingetreten, für den der Versicherer zu haften hat, oder es handelt sich um ein Ereignis, das die Wahrscheinlichkeit des Eintritts der Haftung des Versicherers vergrößert. Es läßt sich nicht sagen, daß an sich die Verletzung derartiger Mitteilungspflichten eine Erhöhung des Schadens zur Folge hat, derart, daß es dem Versicherer vielleicht lediglich darauf ankäme, seine Haftung insoweit zu beschränken. Hier soll vielmehr ein Interesse des Versicherers wahrgenommen werden, von dem betreffenden Ereignis wirklich in Kenntnis gesetzt zu werden.

Es kommt hier zunächst die Vorschrift des § 33 VVG. in Frage, nach welcher der Versicherungsnehmer nach dem Eintritt des Versicherungsfalls, sobald er von dem Eintritt Kenntnis erlangt, dem Versicherer unverzüglich Anzeige zu machen hat, ferner die Vorschrift des § 34 VVG., nach welcher der Versicherer nach dem Eintritt des Versicherungsfalls verlangen kann, daß der Versicherungsnehmer jede Auskunft erteilt, die zur Feststellung des Versicherungsfalls oder zur Feststellung der Leistungspflicht des Versicherers erforderlich ist.

Ist nämlich einmal ein Schaden entstanden, für den der Versicherer zu haften hat, dann ist es für ihn von großem Interesse, möglichst rasch vor dem Eintritt und dem Umfange zu erfahren, da nach langer Zeit für ihn sich schwer feststellen läßt, ob es sich auch wirklich um ein Ereignis gehandelt hat, für welches er zu haften hat, und wie groß die Wirkungen des schädigenden Ereignisses wirklich waren. Dieses Interesse soll wahrgenommen werden. Es handelt sich daher um Verbindlichkeiten. Es findet also auch § 278 Anwendung. Derselben Ansicht sind, wie oben ausgeführt, auch Josef, Julius v. Gierke, Brodmann und Gerhard-Hagen.

Im Falle der Verletzung der Verbindlichkeit tritt, falls keine andere Folge vereinbart ist, eine Schadensersatzpflicht ein, denn im Gesetze stehen keine besonderen Folgen angegeben, sodaß hier die allgemeinen Vorschriften über die Verletzung von Verbindlichkeiten Platz greifen. Nur unter Anwendung dieser Vorschriften kann man aber auch hier zu einer Schadensersatzpflicht gelangen. Dieses spricht auch wesentlich dafür, daß es sich um Verbindlichkeiten handeln muß. Dies hat Schneider schließlich auch erkannt und dann, wie oben ausgeführt, seine ursprüngliche Ansicht dahin berichtigt, daß hier nur eine Kürzung oder Verwirkung in Frage kommt. Hierauf kommt allerdings auch eine Schadensersatzpflicht hinaus, denn es handelt sich darum, dem Versicherer den Schaden zu ersetzen, der ihm dadurch erwachsen ist, daß er selbst nicht genau mehr den entstandenen Schaden zu kontrollieren vermag. Hierzu kann man aber hier auch nur auf dem Wege der Schadensersatzpflicht gelangen, da für eine unmittelbare Kürzung oder Verwirkung

im Gegensatz zu den Ereignissen, die sich auf die Herbeiführung des Versicherungsfalls selbst beziehen, weder das Gesetz noch die Natur der Sache einen Anhalt bietet.

Im allgemeinen pflegt im Versicherungsvertrag bestimmt zu sein, daß im Falle der Verletzung der §§ 33, 34 VVG. der Versicherer überhaupt von der Verpflichtung zur Leistung frei sein soll. Das Reichsgericht hat in den oben erwähnten Entscheidungen, die gerade die in Frage stehenden Pflichten betrafen, angenommen, daß in solchen Fällen keine Verbindlichkeit vorliege, sondern es sich nur um eine Voraussetzung der Leistungspflicht des Versicherers handele, § 278 BGB. daher auch nicht anwendbar sei. Mit Recht hat Josef, wie oben erörtert, diese Auffassung bekämpft. Wenn an sich diesen Pflichten der Charakter von Verbindlichkeiten zukommt, so kann er ihnen dadurch, daß an Stelle eines verwirkten Schadensersatzes Befreiung des Versicherers von seiner Leistungspflicht eintritt, nicht genommen werden. Es liegt darin vielmehr eine Verstärkung der Pflicht.

Wie die erwähnten Pflichten Verbindlichkeiten sind, auf welche § 278 anzuwenden ist, so sind es auch die der §§ 93, 111 VVG.[1]), 882 HGB., da sie auch den Zweck haben, dem Versicherer die Feststellung des Schadens zu ermöglichen.

Ebenso ist es aber auch mit der Pflicht zur unverzüglichen Anzeige der Gefahrerhöhung. Der Versicherer muß Klarheit haben, welche Gefahr er zu tragen hat, und wie es mit dem versicherten Objekte steht, damit er sich schlüssig werden kann, ob er das Versicherungsverhältnis fortsetzen will, damit er sich rechtzeitig darüber orientieren kann, ob den Versicherungsnehmer an der Gefahrerhöhung ein Verschulden trifft, und er in der Lage ist, im Schadensfalle feststellen zu können, ob er für den Schaden einzustehen hat. Der Schaden, den der Versicherer durch die Verletzung dieser Verbindlichkeit erleidet, wird häufig darin bestehen, daß der Versicherer durch Kündigung seine Haftpflicht für den

[1]) Brodmann (S. 292) will diesen Vorschriften überhaupt keine materiell-rechtliche Bedeutung beilegen. Sie dienten nur zur Verschlechterung der prozessualen Lage des Versicherungsnehmers.

nachher eingetretenen Schaden nicht hat abschneiden können. Daher mußte das Gesetz diesem Schaden Rechnung tragen und als Folge der Verletzung der Verbindlichkeit in den §§ 25, 28 VVG. die Nichthaftung des Versicherers aussprechen.

Wie die erwähnten Anzeigepflichten sind auch die der §§ 121, 146 VVG., 818 HGB. als Verbindlichkeiten zu betrachten.

Wie die Pflicht zur Anzeige einer Gefahrerhöhung Verbindlichkeit ist, so ist auch die damit eng verknüpfte Pflicht zur Anzeige der Veräußerung der versicherten Sache Verbindlichkeit. Der Versicherer hat ein Interesse daran, von der Veräußerung in Kenntnis gesetzt zu werden, damit er sich darüber schlüssig werden kann, ob er von seinem Kündigungsrecht nach § 70 Gebrauch machen will. Daher ist im § 71 dem Versicherungsnehmer, aber auch dem Erwerber der versicherten Sache, eine dahingehende Verbindlichkeit auferlegt worden. Als Folge der Unterlassung der Befolgung dieser Verbindlichkeit kann aber nur etwaige Verwirkung in Frage kommen, da dadurch der Versicherer dafür entschädigt wird, daß er der Haftpflicht für den Versicherungsfall durch rechtzeitige Kündigung nicht mehr hat entgehen können.

Die Pflicht desjenigen, welcher für ein Interesse gegen dieselbe Gefahr bei mehreren Versicherern Versicherung nimmt, nach § 58, Abs. 1 VVG., § 789 HGB. jedem Versicherer von der anderen Versicherung unverzüglich Mitteilung zu machen, ist eine Verbindlichkeit, die dem Versicherungsnehmer dem Versicherer gegenüber auferlegt ist, da dieser ein Interesse hieran wegen des etwaigen Rückgriffsrechts im Falle der Doppelversicherung nach § 59, Abs 2 VVG. bezw. § 787 HGB. hat.

Wie die Anzeigepflicht nach §§ 58, Abs. 1 VVG., 789 HGB. Verbindlichkeit ist, so sind es auch die Anzeigepflichten nach § 90 VVG., 869, Abs. 2 HGB.

Es ist nun noch im einzelnen auf die Gestaltung der Anwendung des § 278 auf die Anzeige- und Auskunftspflichten des Versicherungsnehmers einzugehen.

Die Haftung für gesetzliche Vertreter bietet keine besonderen Schwierigkeiten, wohl aber die Haftung für Hilfspersonen.

Es ist nämlich zu untersuchen, wann man von einer Person sagen kann, daß man sich ihrer gemäß § 278 zur Erfüllung jener Pflichten bedient.

Diese Frage hängt zunächst wesentlich davon ab, welche Tätigkeiten man zu den Erfüllungshandlungen der Mitteilungspflicht rechnen will.

Es ist nicht richtig, wenn man diese Frage beantworten will, indem man von den betreffenden Personen selbst und der Art ihrer Tätigkeit ausgehen will.

Nach Gerhard-Hagen (S. 288) fällt dem Versicherungsnehmer nicht zur Last das Verschulden von Personen, die lediglich durch körperliche Leistungen das für die Ausführung des Geschäfts Erforderliche zu bewirken haben, sondern nur von solchen Personen, welche auf Grund eines Vertretungs- oder anderen Verhältnisses an seiner Stelle stehen, sog. Repräsentanten. Ähnlich ist auch die Auffassung von Julius v. Gierke (S. 441). Auch nach ihm findet nur eine Haftung für Repräsentanten statt, wie z. B. für den Administrator, den Prokuristen, dagegen nicht für untergeordnete Hülfspersonen, wie Dienstboten, Familienangehörige, Handlungsgehülfen, Arbeiter. Gierke meint, daß es sich aus dem Zweck der Versicherung ergebe, daß der Versicherungsnehmer nicht für diese Personen einstehe. Gegen die gegenteilige Meinung von Josef hat er die Frage aufgestellt, ob man sich hiermit noch im Versicherungsrecht befände (S. 732). Mit Recht hat Josef (ZVersWiss. 11, 205) darauf erwidert, wir befänden uns bei dieser scharfen Anwendung des § 278 im allgemeinen Rechtsverkehr, nach dessen Grundsätzen der Schuldner die Gefahr der Zuziehung von Hülfspersonen zu tragen habe.

Dort, wo wir annehmen, daß eine bloße Beschränkung der Haftung des Versicherers vorliegt, haben wir im einzelnen dem Zwecke der Versicherung entsprechend zu prüfen, wie weit die Beschränkung gehen soll. Dort aber, wo eine Verbindlichkeit des Versicherungsnehmers vorliegt, ist die Sachlage eine ganz andere. Fassen wir einmal die Anzeigepflicht als Verbindlichkeit auf, so müssen wir auch

konsequenterweise sagen, daß der Schuldner unter allen Umständen, soweit das Bürgerliche Recht es verlangt, für ihre Erfüllung einzustehen hat. Die Auffassungen von Gerhard-Hagen und von v. Gierke werden auch von Watke (S. 104 f.) bekämpft.

Um was für Hülfspersonen es sich handelt, kann es tatsächlich nicht ankommen, sondern darauf, ob das, was sie tun, im einzelnen Fall als Erfüllung der Verbindlichkeit erscheint. Es fragt sich also: Was ist bei jenen Anzeige- und Mitteilungspflichten Erfüllung der Verbindlichkeit?

Hierauf stellt es auch Brodmann (S. 289 f) ab, wenn er die Haftung für Hülfspersonen bei diesen Pflichten beschranken will. Er meint, daß in vielen Fällen, wo es nur auf die spontane Betätigung des Absenders, der die Mitteilung macht, ankäme, der Versicherungsnehmer schon durch Absendung der Anzeige seiner Verbindlichkeit nachgekommen sei.

Wo aber dem Versicherungsnehmer eine Anzeigepflicht obliegt, kommt es auch wirklich dem Versicherer auf die Kenntnis einer Tatsache an, sonst hätte die Pflicht keinen Sinn.

Hat der Versicherungsnehmer dem Versicherer eine Mitteilung zu machen, so ist Erfüllung der Verbindlichkeit alles, was zu dem Zweck zu geschehen hat, daß der Versicherer die Mitteilung erhält, nicht nur das Schreiben der Mitteilung selbst, sondern auch die Beförderung, wenn auch nicht davon die Rede sein kann, daß der Versicherungsnehmer persönlich die Beförderung vornimmt. Er haftet also jedenfalls auch für den Boten, den er mit der Beförderung betraut. Überläßt er die Beförderung aber der Post, so wird man sagen können, daß nach der Verkehrsauffassung er dadurch alles getan hat, was man von ihm hinsichtlich der Beförderung erwarten konnte. Was jetzt mit der Mitteilung geschieht, gehört nicht mehr in seinen Tätigkeitsbereich. Es ließe sich allerdings hiergegen vielleicht einwenden, daß es sich hier zwar um eine Tätigkeit handele, die die Post selbstständig ausführt, daß es sich trotzdem aber um seine Verbindlichkeit handele, wenn man sich auch von vornherein darüber klar gewesen sei, daß die Post sie ausführt. Hier-

gegen läßt sich aber sagen, daß man so allgemein mit der Zuverlässigkeit der Post rechnet, daß man, wenn die Post die Beförderung in Händen hat, das Zugehen der Mitteilung für so sicher hält, daß man eine Verbindlichkeit zu einer Mitteilung bereits mit der Aufgabe zur Post als erledigt ansieht (ebenso Josef, ZVersWiss. 11,206). § 130, Abs 1 BGB. kann man nicht dagegen anführen. Es handelt sich hier ja nicht um eine Willenserklärung. Außerdem ist ja nicht von einem Wirksamwerden die Rede. Daß dem anderen tatsächlich die mitzuteilende Tatsache mitgeteilt ist, kann man ja auch nicht sagen, wenn man die Mitteilung zur Post gegeben hat, wohl aber, daß das geschehen ist, was man in Wirklichkeit von dem, welcher mitzuteilen hatte, verlangt hat, was man als seine Verbindlichkeit angesehen hat. Für die Person, die den Brief in den Briefkasten steckt, haftet der Versicherungsnehmer natürlich noch.

Josef wendet gegen die v. Gierkesche Unterscheidung zwischen Repräsentanten und untergeordneten Hilfspersonen auch ein, daß jemand, dem vom Versicherungsnehmer Verrichtungen betreffs der versicherten Habe übertragen worden seien, auch wenn er vielleicht eine recht freie Stellung einnehme, noch nicht berufen sei, bei der Erfüllung des Versicherungsvertrages mitzuwirken, d. h. den Versicherungsnehmer gegenüber dem Versicherer zu vertreten (ZVersWiss. 11, 206 f.). Daraus, daß v. Gierke jene Unterscheidung macht, geht aber noch nicht hervor, daß er unter allen Umständen eine Haftung für den Repräsentanten will.

Jedenfalls ist die Frage näher zu untersuchen, wann der Versicherungsnehmer sich einer Person zur Erfüllung seiner Anzeigepflichten bedient.

Hat der Versicherungsnehmer eine Person speziell mit der Wahrnehmung der Anzeigepflicht beauftragt, so liegt die Sache einfach. Ob nun der Beauftragte der Anzeigepflicht nachkommt oder die Anzeige unterläßt, jedenfalls bedient der Versicherungsnehmer sich seiner zur Erfüllung der Anzeigepflicht und steht für ihn nach § 278 BGB. ein. Schwieriger ist die Frage aber, wenn ein spezieller Auftrag nicht vorliegt. Brodmann (S. 246 ff.) stellt als Erfordernis für die Haftung nach § 278 auf, daß der Schuldner

den Dritten zum Zweck der Erfüllung der Verbindlichkeit zuzieht. Hiernach scheinen für Brodmann überhaupt Fälle auszuscheiden, in welchen der Schuldner jemandem irgend eine Verwaltung überträgt und sich dieser Person zugleich stillschweigend zur Erfüllung seiner versicherungsrechtlichen Anzeigepflicht bedient. Denn er zieht diese Person ja nicht zum Zwecke der Erfüllung der Anzeigepflicht hinzu. Auch Josef (ZVersWiss. 11, 206 f.) nimmt an, daß Personen, die dem Versicherungsnehmer, z. B. in seinem Berufe Hülfe zu leisten haben, auch wenn sie, wie z. B. als sog. Oberinspektoren, Prokuristen oder Fabrikdirektoren eine z. T. recht selbständige Stellung einnehmen, noch nicht dazu berufen sind, bei der Erfüllung des Versicherungsvertrages mitzuwirken. Nur zu seiner Unterstützung halte sich der Prinzipal noch einen Prokuristen oder Oberinspektor. Eine Ausnahme macht Josef jedoch für den Fall, daß jemand völlig an die Stelle eines anderen tritt (ZVersWiss. 11, 208). Diese Personen vermögen sich nach seiner Ansicht einer gegen den Versicherungsnehmer wirkenden Verletzung der Anzeigepflicht schuldig zu machen. Es geht bei Josef aber nicht deutlich hervor, ob er den Versicherungsnehmer für diese Personen nach § 278 BGB. haften lassen will. Er sagt zwar an einer Stelle (ZVersWiss. 11, 208): „In diesen oder ähnlichen Fällen ist die Feststellung gerechtfertigt, daß der Versicherungsnehmer sich des Angestellten zur Erfüllung der Anzeigepflicht bediene". An anderen Stellen sagt Josef aber, die Kenntnis dieses Dritten von eingetretener Gefahrerhöhung oder vom Eintritt des Versicherungsfalls oder von einer durch den Versicherungsnehmer erfolgten Veräußerung der versicherten Sache gelte ohne weiteres als Kenntnis des Versicherungsnehmers. Jene Verwalter seien nicht Gehülfen des Versicherungsnehmers behufs Erfüllung einer von diesem zu bewirkenden Leistung, sondern die Verbindlichkeit zur Leistung liege infolge des zwischen ihnen und dem Versicherungsnehmer bestehenden Vertretungsverhältnisses diesen selbst ob (VVG. 18, GruchBeitr. 52, 284; ZVersWiss. 11, 208 f.). Wenn ein solcher Verwalter in betrügerischer Absicht wissentlich ein unrichtiges Verzeichnis der abgebrannten Habe dem Versicherer einreiche, so gehe der Versicherungsnehmer nach § 166, Abs. 1 BGB. des

Anspruchs aus der Versicherung verlustig (ZVersWiss. 11, 209).

Ob diese Hervorhebung der Person, die „vollständig an die Stelle eines anderen trete", überhaupt, was die Haftung für fremdes Verschulden betrifft, gerechtfertigt ist, mag hier zunächst dahingestellt bleiben. Für die Frage der Anwendung des § 278 BGB. ist sie jedenfalls nicht zu verwenden.

Auch wo kein spezieller Auftrag vorliegt, kann sich jemand eines Dritten doch zur Erfüllung der versicherungsrechtlichen Anzeigepflicht bedienen, auch wenn der Dritte nicht völlig an die Stelle des Versicherungsnehmers tritt, sondern eine sonstige Stellung einnimmt, die ihm zu selbständigem Handeln ermächtigt, wie z. B. die Stellung eines Prokuristen, Oberinspektors 2c. Der Einwand Josefs, daß der Versicherungsnehmer sich diese Personen zu seiner Unterstützung halte, kann nicht schlagend sein, sondern spricht vielmehr für die hier vertretene Auffassung. Gerade weil er sich dieser Personen zu seiner Unterstützung bedient, und zwar zu einer Unterstützung in Gestalt eines sehr selbständigen Handelns, wird es häufig auch anzunehmen sein, daß diese Personen für ihn versicherungsrechtlichen Anzeigepflichten nachzukommen haben, ohne daß es ihnen besonders aufgetragen ist.

Damit man von einer Person sagen kann, daß der Versicherungsnehmer sich ihrer zur Erfüllung seiner Verbindlichkeiten bedient, ist zweierlei nötig:

1. der Versicherungsnehmer muß den Willen haben, daß jene Person in jener Weise für ihn tätig wird. Ist jener Wille nicht vorhanden, so ist es ausgeschlossen, daß der Versicherungsnehmer sich der Person zur Erfüllung der Verbindlichkeit bedient, selbst wenn die Person für die Erfüllung tätig geworden ist.

Ist der Wille vorhanden und wird die Person auch für die Erfüllung tätig sein, so ist die Sachlage klar. In diesem Falle bedient sich der Versicherungsnehmer der Person zur Erfüllung der Verbindlichkeit.

Will der Versicherungsnehmer, daß die Person für die Erfüllung der Verbindlichkeit tätig wird, kümmert sich die Person aber gar nicht um die Verbindlichkeit, so wird man deshalb noch nicht sagen können, daß es sich hier

nicht um eine Person handele, deren sich der Versicherungsnehmer zur Erfüllung der Verbindlichkeit bedient. Anderseits wird man aber auch nicht von einer Person sagen können, daß der Versicherungsnehmer sich ihrer zur Erfüllung der Verbindlichkeit bediene, wenn die Person gar nicht wissen konnte, was sie zu tun hatte. Daher ist als weiteres Erfordernis folgendes aufzustellen:

2. Der Dritte weiß oder müßte doch wissen, daß er für die Erfüllung der Verbindlichkeit tätig zu sein hat.

Hiernach wird man im allgemeinen sagen können, daß der Versicherungsnehmer sich seines Prokuristen, Oberinspektors 2c. zur Erfüllung der Anzeige- und Mitteilungspflichten bedient und für sie nach § 278 haftet, ebenfalls wird man dies hinsichtlich einer Person sagen können, die vollständig an die Stelle einer anderen tritt.

Immerhin wird es aber auch viele Fälle geben, wo dies nicht der Fall ist. Dies wird aber insofern keine praktische Bedeutung haben, als in solchen Fällen der Versicherungsnehmer im allgemeinen die Anzeigepflicht selbst schuldhaft dadurch verletzt hat, daß er, wenn er auch selbst nicht imstande war, ihr nachzukommen, nicht rechtzeitig dafür gesorgt hat, daß jemand für ihn vorhanden ist, der sie wahrnimmt.

Daß unter Umständen, wenn jemand selbst außerstande ist, einer Anzeigepflicht nachzukommen, eine Pflicht bestehen kann, einen anderen damit zu beauftragen, erkennt auch Josef (GruchBeitr. 52, 279) an. Man wird Josef auch zugeben müssen, daß sich Fälle denken lassen, wo darin, daß der Versicherungsnehmer es unterlassen hat, die Anzeige selbst zu machen, wie auch einen anderen damit zu beauftragen [1]), keine Fahrlässigkeit oder doch keine grobe Fahrlässigkeit zu erblicken ist, insbesondere, wenn der Versicherungsnehmer seelisch sehr gedrückt ist. Beauftragt er trotzdem einen anderen und unterläßt der Beauftragte schuldhaft die Anzeige, so ist § 278 BGB. nicht anwend-

[1]) Im Falle, daß kein Erfüllungsgehülfe im obigen Sinne in Betracht kommt.

bar (Josef in GruchBeitr. 52, 280; ZVersWiss. 11, 206). In solchen Fällen ist dem Versicherungsnehmer nicht zuzumuten, sich überhaupt um die Anzeige zu kümmern. Der Versicherungsnehmer ist also tatsächlich unter den vorliegenden Umständen gar nicht zur Erstattung der Anzeige verpflichtet. Folglich bedient er sich des Dritten, den er trotzdem mit der Anzeige betraut hat, nicht zur Erfüllung einer Verpflichtung.

β) Die Anzeigepflicht bei Abschluss des Versicherungsvertrages.

§ 6.

Eine Stellung für sich nimmt die Anzeigepflicht des Versicherungsnehmers bei Abschluß des Versicherungsvertrages ein.

Bei Schließung des Vertrages hat nach § 16, Abs. 1 VVG. der Versicherungsnehmer alle ihm bekannten Umstände, die für die Übernahme der Gefahr erheblich sind, dem Versicherer anzuzeigen. Nimmt ein anderer für den Versicherungsnehmer die Anzeigepflicht wahr, so kann er entweder zugleich Vertreter des Versicherungsnehmers beim Abschluß des Vertrages sein oder lediglich eine Person, deren sich der Versicherungsnehmer zur Erfüllung der Anzeigepflicht bedient, während der Versicherungsnehmer selbst den Versicherungsvertrag abschließt. Im ersten Falle greifen die Vorschriften über die Beeinflussung der rechtlichen Folgen einer Willenserklärung durch die Kenntnis gewisser Umstände bei Abgabe der Willenserklärung durch den Vertreter Platz, worauf noch später zurückzukommen ist, im zweiten Falle kommt § 278 in Frage.

Hierzu ist wiederum nötig, daß es sich um eine Verbindlichkeit handelt. Dies wird man auch für diese Anzeigepflicht sagen müssen, wenn sie auch schon bei Abschluß des Vertrages zu erfüllen ist. § 278 kommt an sich zwar nicht in Frage, wo es sich um die Einleitung einer Verbindlichkeit handelt; es ist aber möglich, daß schon hierbei gewisse Verbindlichkeiten zu erfüllen sind, auf die dann auch § 278 anzuwenden ist, wie im Falle des § 663 BGB. (Kohler S. 432, Anm. 1; a. M.: Schneider in Iherings J. 53, 5; Brodmann S. 286; RG. in SeuffArch 57, Nr. 3). Hierhin gehört auch die Anzeigepflicht bei Ab-

schluß des Versicherungsvertrages. § 278 kann aber keine Anwendung finden, da gemäß der §§ 16, Abs. 3, 17, Abs. 2 der an die Verletzung geknüpfte Rücktritt ausgeschlossen ist, wenn die Anzeigepflicht ohne Verschulden des Versicherungsnehmers verletzt worden ist.

Es ist allerdings sehr leicht möglich, falls der Versicherungsnehmer einen Dritten mit der Erstattung der Anzeige beauftragt hat, daß eine Verletzung der Anzeigepflicht durch diesen Dritten auf ein Verschulden des Versicherungsnehmers zurückzuführen ist, weil der Dritte über die Sachlage nicht unterrichtet war und der Versicherungsnehmer ihn nicht genügend instruiert hat. Hat der Versicherungsnehmer aber eine zuverlässige Person ausgewählt und genügend instruiert, so schadet es ihm nichts, wenn diese Person Umstände verschweigt, die für die Übernahme der Gefahr erheblich sind oder über einen solchen Umstand eine unrichtige Anzeige macht, ferner nicht das Verschulden von Personen, die bloß mit der Übermittelung der Anzeige betraut sind. Ferner schadet es dem Versicherungsnehmer nicht, wenn die Person, die er mit der Anzeige beauftragt hat, Umstände verschweigt, die zwar nicht der Versicherungsnehmer, aber sie selbst kannte, denn es kommt nur auf die dem Versicherungsnehmer bekannten Umstände an. Anders ist es, wenn die Person, deren sich der Versicherungsnehmer zur Erstattung der Anzeige bedient, zugleich ihn beim Abschlusse des Versicherungsvertrages vertritt, wie aus § 19 VVG. hervorgeht.

Der etwaige Anspruch des Versicherers nach § 41 VVG. auf Zahlung einer höheren Prämie oder sein Kündigungsrecht greifen dann überhaupt nur Platz, wenn ein Verschulden des Versicherungsnehmers selbst nicht vorliegt. Diese kommen also auch dann in Frage, wenn ein Verschulden des Dritten vorliegt.

Das Rücktrittsrecht der §§ 16 und 17 VVG. ist ein ausschließliches. Ein Schadensersatzanspruch, der sich etwa auf ein Verschulden des Erfüllungsgehülfen oder des gesetzlichen Vertreters stützen würde, ist daneben oder an dessen Stelle ausgeschlossen. Vereinbart werden könnte ein Schadensersatzanspruch. Aber dadurch könnte wegen § 31 VVG. § 278 BGB. nicht zur Anwendung gelangen.

Bei der Seeversicherung ist es gemäß §§ 806, Abs. 1, 808, 809, 811 a HGB. ebenso, nur daß ein Kündigungsrecht nicht in Betracht kommt. Es ist allerdings in §§ 808, Abs. 2, 809, Abs. 2 lediglich von „Verschulden" nicht von „Verschulden des Versicherungsnehmers" die Rede. Jedenfalls ist aber nicht anzunehmen, daß § 811 a mit dem Ausdruck „anderer Teil" auch eine Person meinen könnte, deren sich der Versicherungsnehmer zur Erfüllung seiner Anzeigepflicht bedient.

Das Gesetz scheint es bei der Haftung für den Vertreter beim Abschluß des Vertrages, wovon später die Rede sein wird, bewenden lassen zu wollen (ebenso Julius v. Gierke, S. 740). Natürlich ist bei der Seeversicherung und bei den Versicherungszweigen, für welche zwar das Versicherungsvertragsgesetz, aber keine Beschränkung der Vertragsfreiheit gilt, eine gegenteilige Vereinbarung möglich.

Zur Zeit, als wir den § 278 BGB. noch nicht hatten, hat das Reichsgericht einmal entschieden, daß der Versicherte aus einem Seeversicherungsvertrage keine Rechte herleiten könne, den er auf Grund der Angaben seines auswärtigen Agenten in gutem Glauben an die Richtigkeit dieser Angaben abgeschlossen hat, wenn diese Angaben unwahr und vom Agenten arglistigerweise zugunsten seines Prinzipals gemacht waren. Der Geschäftsherr könne, auch wenn er selbst gutgläubig wäre, die Vorteile eines Geschäfts, das mit Hilfe eines in seinem Interesse von einem anderen geübten dolus zustande gekommen sei, nicht für sich in Anspruch nehmen (RG. 43, Nr. 35 S. 142).

Hagen (in GruchBeitr. 48, 542) meint, daß man heute auf Grund des § 278 zu diesem Ergebnis komme. Dies ist aber ausgeschlossen. Erstens besteht eine Haftung nach § 278, wie wir oben gezeigt haben, für die Anzeigepflicht bei Abschluß des Vertrages ohne weiteres nicht. Zweitens bedient der Geschäftsherr sich des Agenten nicht zur Erfüllung der Anzeigepflicht. Die Anzeige erstattet er vielmehr selbst. Er tut es allerdings auf Grund der Auskunft des Agenten. Diese gehört aber nicht zur Erfüllungshandlung, sondern ist eine die Erfüllung vorbereitende Handlung. Für diese wird aber keinesfalls nach § 278 BGB. gehaftet (Schneider in IheringsJ. Bd. 53 S. 4. a. M.

Feder, S. 46, der § 278 insofern extensiv interpretieren will).

Die Anzeigepflicht des § 817 HGB. ist der soeben besprochenen verwandt. Es ist die nachträgliche Erfüllung einer Anzeigepflicht, die eigentlich auch schon bei Abschluß des Vertrages hätte erfolgen müssen. Es handelt sich hier also ebenfalls um eine Verbindlichkeit, wenn auch Verwirkung an die Nichterfüllung geknüpft ist. Der Versicherer will sein Interesse an der Kenntnis jener Umstände wahrnehmen. Ein Grund zur Nichtanwendung des § 278 BGB. besteht hier nicht.

c. Bestimmungen, nach welchen der Versicherungsnehmer seine Rechte innerhalb einer bestimmten Frist wahrzunehmen hat.

§ 7.

Als eine dritte Gruppe von Bestimmungen, die dem Versicherungsnehmer unter bestimmten, von seinem Tun abhängigen Voraussetzungen Rechtsnachteile auferlegen, erscheinen die, welche ihn bei Meidung des Verlustes seines Anspruchs nötigen, seinen Anspruch gegen den Versicherer innerhalb bestimmter Frist wahrzunehmen. Hierhin gehören vor allem vertragliche Bestimmungen gemäß § 12, Abs. 2 VVG., nach welchen der Versicherer von der Verpflichtung zur Leistung frei sein soll, wenn der Anspruch nicht innerhalb einer bestimmten Frist gerichtlich geltend gemacht wird. Es ist die Frage, ob es sich hier um eine Verbindlichkeit handelt, auf welche § 278 anzuwenden ist.

Brodmann meint, wie oben dargelegt, daß hier eine Verbindlichkeit vorliege. Allerdings lege eine solche Bestimmung dem Versicherungsnehmer keine Verbindlichkeit zu klagen auf, sondern eine dahingehende Verbindlichkeit, wenn er sich entschlösse zu klagen, dies innerhalb der vereinbarten Frist zu tun.

Dieser Auffassung ist aber nicht zu folgen. Es handelt sich hier um eine Ausschlußfrist, wie sie auch sonst nicht selten bestimmt ist, so z. B. in § 801 BGB. Der Versicherer will allerdings ein Interesse daran wahrnehmen, daß er nach Ablauf der Frist, ohne daß der Versicherungsnehmer seine Ansprüche geltend gemacht hat, von der Verpflichtung zur Leistung frei ist. Denn er will, nachdem ein bestimmter Zeitraum nach dem Schadensfalle verstrichen ist, davon

enthoben sein, in einem Prozeß auf Verteidigungsmittel in der Sache selbst angewiesen zu sein, welche, eben weil ein derartiger Zeitraum verstrichen ist, mit Schwierigkeiten verknüpft sind.

Er verlangt aber tatsächlich durchaus nicht von dem Versicherungsnehmer, daß er auch innerhalb der bestimmten Frist seine Ansprüche geltend macht. Daran hat der Versicherer kein Interesse. Die Sachlage ist anders als bei der Anzeigepflicht. Während man wohl sagen kann, daß der Versicherer die Anzeigen will, kann man doch nicht sagen, daß der Versicherer auch will, daß der Versicherungsnehmer innerhalb bestimmter Fristen klagt, oder auch nur, daß er, wenn er klagt, dies innerhalb bestimmter Frist tut. Allerdings muß man sagen, daß der Versicherer in seinem persönlichen Interesse genötigt ist, innerhalb der Frist seine Rechte geltend zu machen. Daher wird man wohl sagen können, daß es sich hier um eine Obliegenheit im Sinne des § 6 VVG. handelt. Dies nimmt auch Schneider (VVG. § 12, S. 115) an, ebenfalls, wie oben erwähnt, Julius v. Gierke, während Josef dies ursprünglich schlechtweg abgelehnt hat, jetzt aber die Möglichkeit der Anwendung zugibt.

Ebensowenig wie bei einer vertraglichen Bestimmung gemäß § 12, Abs. 2 VVG. handelt es sich bei der Bestimmung des § 864 HGB., nach welcher die Abandonerklärung dem Versicherer innerhalb der Abandonfrist zugegangen sein muß, um eine Verbindlichkeit. Auch hier ist also die Anwendung des § 278 ausgeschlossen.

II. Die Haftung des Versicherungsnehmers für seine Vertreter.

§ 8.

Nachdem wir die Anwendbarkeit des § 278 BGB. auf die Haftung des Versicherungsnehmers geprüft haben, haben wir zu untersuchen, ob und wann, abgesehen von dem § 278 BGB., ein Einstehen des Versicherungsnehmers für seinen Vertreter als solchen stattfindet. Dies hat natürlich insbesondere Bedeutung für die Frage, ob der Versicherungsnehmer seines Anspruchs aus der Versicherung auch dann verlustig geht, wenn sein Vertreter den Versicherungsfall verursacht.

Das Reichsgericht hat vor dem Bestehen des Versicherungsvertragsgesetzes mehrfach entschieden, daß der Versicherungsnehmer eine schuldhafte Verursachung des Brandes durch denjenigen, welcher auf Grund eines Vertretungs- oder sonstigen Verhältnisses an seiner Stelle stehe, als seine Handlung gelten lassen müße. (RG. 37 Nr. 38 S. 149 ff.; 51 Nr. 5 S. 20 ff.; RG. in GruchBeitr. 47, 991 ff.).

Was die schuldhafte Herbeiführung des Versicherungsfalls bei der Seeversicherung betrifft, so war man in der Kommission zur Beratung eines allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuchs (Prot. S. 3230 zu Art. 631) der Meinung, „es könne keinem Zweifel unterliegen, daß der Versicherte für den durch seine eigene Schuld entstandenen Schaden keinen Ersatz fordern dürfe, und ebensowenig, daß ihm, abgesehen von dem Verschulden des Schiffers, wenn der Assekuradeur die Haftbarkeit für Versehen desselben nicht abgelehnt habe, auch das Verschulden seines Stellvertreters schaden müsse". Dieser Ansicht ist auch Voigt (S. 461).

Heute läßt sich eine derartige Auffassung jedenfalls nicht mehr vertreten, wenn man die Anwendbarkeit des § 278 BGB. ablehnt. Eine allgemeine Haftung des Versicherungsnehmers für seinen Vertreter läßt sich weder auf das bürgerliche Recht noch auf das Versicherungsrecht gründen. Besondere Vorschriften des Versicherungsvertragsgesetzes in dieser Hinsicht, die sich auf die Herbeiführung des Versicherungsfalls beziehen, gibt es ebenfalls nicht. Aus dem Wesen der Versicherung läßt sich eine derartige Haftung nicht begründen. Auch bei Schaffung des Versicherungsvertragsgesetzes war man der Meinung, daß eine derartige Haftung nicht stattfände (Begr. zu § 125 S. 126). Auch Josef meint, daß sich eine derartige Haftung aus dem Wesen der Versicherung nicht ergebe, denn der Versicherungsnehmer wolle auch gegen die Fahrlässigkeit seines Vertreters geschützt sein (LZ. 07 S. 483 ff., ZVersWiss. 11, 216).

Es ist auch nicht einzusehen, worauf man im Seeversicherungsrecht eine allgemeine Haftung für das Verschulden des Vertreters hinsichtlich der Herbeiführung des Versicherungsfalles stützen will. Abgesehen von den im Gesetze besonders erwähnten Fällen wird man auch hier eine Haftung für Vertreter nicht annehmen können. Selbst wenn sich ein dahingehendes Gewohnheitsrecht gebildet haben sollte, so muß dies doch wohl durch das Schweigen des neuen Handelsgesetzbuches im Hinblick auf das entgegenstehende bürgerliche Recht als aufgehoben angesehen werden.

Auch wo wir im übrigen das Vorliegen einer Verbindlichkeit und daher die Anwendbarkeit des § 278 ablehnten, läßt sich nicht auf Grund einer allgemeinen Haftung für Vertreter ein Ersatz dafür schaffen, da eine solche allgemeine Vertreterhaftung sich für das Versicherungsrecht nicht rechtfertigen läßt, zumal nachdem jetzt das Versicherungsvertragsgesetz geschaffen ist. Daher wird auch das, was Ehrenberg (S. 423) über die Unterlassung gewisser Veranstaltungen, insbesondere von Vorsichtsmaßregeln, zu welchen der Versicherte gesetzlich oder vertraglich verpflichtet ist, gesagt hat, wenn man jene Verpflichtung nicht als Verbindlichkeit auffaßt, heute jedenfalls keine Geltung mehr beanspruchen können.

Auch bei der Pflicht, den Anspruch aus der Versicherung innerhalb bestimmter Frist gerichtlich geltend zu machen, die wir nicht als Verbindlichkeit auffaßten, und auf die wir daher auch § 278 nicht anwenden wollten, dürfen wir nicht auf Grund der Annahme einer allgemeinen Vertreterhaftung zu einer Haftung für fremdes Verschulden gelangen. v. Gierke meint aber, nach Treu und Glauben müsse hier eine Haftung des Versicherungsnehmers für seinen „Repräsentanten" stattfinden (S. 739). Was hier Treu und Glauben entspricht, läßt sich schwer sagen. Für den einen Teil ist es eine Härte, wenn keine Haftung für den Vertreter stattfindet, für den andern, wenn eine solche Haftung stattfindet. Es scheint hier daher wenig angebracht, ohne weiteres über den Rahmen des Gesetzes hinaus eine Haftung für den Vertreter anzunehmen. Ebensowenig findet hier ohne weiteres eine Haftung für das Verschulden des Prozeßbevollmächtigten, des Anwalts, statt, wie Josef (ZVersWiss. 11, 212 f.) meint. Eine solche Haftung nimmt selbst Brodmann (S. 291), obwohl er auf diese Obliegenheit § 278 anwenden will, nicht an, weil zwischen dem Versicherungsnehmer und dem Anwalt kein Abhängigkeitsverhältnis bestände.

Es ist auch nicht richtig, darin einen besonderen Fall zu erblicken, daß jemand völlig an die Stelle eines anderen gestellt ist und ihn in ganz selbständiger Weise vertritt, wie Josef, wie oben erwähnt, meint. Es ist nicht richtig, daß ohne weiteres dessen Kenntnis als Kenntnis des Versicherungsnehmers gilt, und daß diesem selbständig die Anzeigepflichten obliegen. Auch bei diesem kann eine Haftung nur auf Grund des § 278 stattfinden.

Die Haftung für das Verschulden eines Vertreters bei Abgabe einer Willenserklärung gilt, soweit eine solche nach § 166, Abs. 1 BGB. in Frage kommt, natürlich auch im Versicherungsrecht. Für eine allgemeine analoge Anwendung des § 166, Abs. 1 BGB. bei allen Anzeigen und Mitteilungen, die der Versicherungsnehmer zu machen hat, liegt kein Grund vor, wenn man sie als Verbindlichkeiten auffaßt und § 278 auf sie anwendet. Dies tut das Reichsgericht in ERG. 58, Nr. 88 S. 343 ff. nicht und wendet

daher § 166 Abs. 1 BGB. an. Auch Josef, der ja zwar § 278 BGB. auch auf alle diese Pflichten anwenden will, aber den Kreis der Personen, deren sich der Versicherungsnehmer zur Erfüllung dieser Pflichten bedient, sehr beschränkt, will, wie oben erwähnt, auch auf diese Pflichten § 166, Abs. 1 BGB. bei jenen Personen anwenden, die in ganz selbständiger Weise den Versicherungsnehmer vertreten.

Die Anwendung der Vorschrift des § 166, Abs. 1, die speziell für Willenserklärungen gegeben ist, auf Wissenserklärungen auszudehnen, scheint aber auch wenig gerechtfertigt. Eine Vertretung im eigentlichen Sinne ist überhaupt nur bei Abgabe von Willenserklärungen möglich. Nur von dieser Vertretung in streng juristischem Sinne sprechen aber die §§ 164 ff. BGB. Auch Brodmann (S. 296) hält eine Anwendung des § 166, Abs. 1 BGB. bei jenen Pflichten für ausgeschlossen.

Bedient sich der Versicherungsnehmer zu der Anzeige nach § 16, Abs. 1 VVG. eines anderen, so haftet er nach §§ 16, Abs. 3, 17, Abs. 2, wie oben dargelegt, für das Verschulden dieser Personen nicht. Schließt aber ein Vertreter für ihn den Versicherungsvertrag ab, so ist der Versicherer nach §§ 166, Abs. 1 BGB., 16, Abs. 2, 17, Abs. 1 VVG. dann zum Rücktritt berechtigt, wenn der Vertreter schuldhaft nicht alle ihm, dem Vertreter, bekannten Umstände, die für die Übernahme der Gefahr erheblich sind, anzeigt, oder wenn er schuldhaft über einen solchen Umstand eine unrichtige Anzeige macht. Das Gleiche gilt natürlich für den Abschluß durch einen Vertreter ohne Vertretungsmacht bei nachfolgender Genehmigung. Im Seeversicherungsrecht gilt im wesentlichen nach §§ 806 ff. HGB. das Gleiche. Es ist hier nur noch im § 806, Abs. 1 besonders erwähnt, daß, falls der Vertrag für den Versicherungsnehmer durch einen Vertreter abgeschlossen wird, auch die dem Vertreter bekannten Umstände anzuzeigen sind. Das „auch" dient zugleich als Ersatz für die ergänzende Bestimmung des § 19 VVG., nach welchem im Falle der gewillkürten Vertretung oder Vertretung ohne Vertretungsmacht der Ver-

sicherungsnehmer selbst von der Pflicht zur Anzeige der ihm bekannten Umstände nicht befreit wird [1]).

Das, was über die Haftung für Vertreter gesagt ist, gilt im allgemeinen natürlich auch für die Haftung für gesetzliche Vertreter. Eine allgemeine Haftung des Versicherungsnehmers für den gesetzlichen Vertreter besteht, abgesehen von den Fällen, wo § 278 zur Anwendung gelangt, weder auf Grund des allgemeinen bürgerlichen Rechts, noch auf Grund des Versicherungsrechts.

Bei v. Gierke ist infolge der weiten Anwendung des § 278 die Haftung des Versicherungsnehmers für seinen gesetzlichen Vertreter ebenfalls sehr weitgehend. Wo nach ihm § 278 nicht anwendbar ist, nimmt er doch nach Treu und Glauben eine Haftung für den Repräsentanten an. Zu diesem gehört jedenfalls auch der gesetzliche Vertreter.

Brodmann nimmt in noch weiterem Maße das Bestehen von Verbindlichkeiten des Versicherungsnehmers an. Für alle diese will er eine Haftung für den gesetzlichen Vertreter nach § 278 jedenfalls uneingeschränkt gelten lassen.

Gerhard-Hagen geht in der Anwendung des § 278 jedenfalls ebensoweit.

Für beide besteht daher kein Anlaß, eine Haftung des Versicherungsnehmers für den gesetzlichen Vertreter über den Rahmen des § 278 hinaus gelten zu lassen.

Josef ist ebenfalls sehr weitgehend in der Anwendung des § 278 BGB. Gerade im Hinblick darauf, daß er es für unbedingt notwendig hält, den Versicherungsnehmer für seinen gesetzlichen Vertreter haften zu lassen, hat er schließlich eine Verbindlichkeit des Versicherungsnehmers anerkannt, den Versicherungsfall nicht herbeizuführen, und will § 278, wenigstens, soweit er eine Haftung für den gesetzlichen Vertreter statuiert, hierauf anwenden. Ob auch bei einer Vereinbarung, daß der Versicherungs-

[1]) Unrichtig ist die Auffassung von Vatke (S. 108), nach der § 19 VVG. den § 166 BGB. ersetze, der selbst nicht anwendbar sei, weil die Anzeige keine Willenserklärung sei. Es kommt hier ja aber gerade nicht auf die Vertretung bei der Anzeige, sondern beim Abschluß des Vertrages an.

nehmer seinen Anspruch binnen einer bestimmten Frist gerichtlich geltend zu machen hat, eine Fristversäumung durch den gesetzlichen Vertreter den Vertretenen um seinen Anspruch bringt, hat sich Josef meines Wissens nicht unmittelbar geäußert. Eine Verbindlichkeit liegt nach seiner Ansicht hier nicht vor; da er hier aber ein Einstehen für den gewöhnlichen Prozeßbevollmächtigten annimmt, wird er auch zweifellos annehmen, daß der Versicherungsnehmer hier für das Verschulden seines gesetzlichen Vertreters einzustehen habe.

Schneider, der auf seinem Ausschluß der Anwendung des § 278 bei den in Frage stehenden Obliegenheiten verharrt, hat sich genötigt gesehen, eine Haftung des Versicherungsnehmers für den gesetzlichen Vertreter ohne gesetzliche Grundlage anzunehmen. Man müsse nämlich anerkennen, daß das Versicherungsrecht unbedingt verlange, soll der Anspruch auf die Leistung des Versicherers entstehen, daß solchen Pflichten, ebenso wie bei der eigentlichen Erfüllungspflicht, wo § 278 die Rückbeziehung auf den Mündel ausspreche, genügt werde (LZ. 1910 S. 733). Es müßten also, wenn das Recht des Versicherungsnehmers auf die Leistung des Versicherers entstehen soll, die dafür aufgestellten Rechtsvoraussetzungen grundsätzlich durch den gesetzlichen Vertreter beschafft werden (a. a. O. S. 734). Ein Haftbarwerden des Mündels durch die Handlungen oder Unterlassungen seines gesetzlichen Vertreters, die zur Beschaffung der betreffenden Rechtsvoraussetzungen nicht ausreichen, sei unabweislich und, obwohl eine ausdrückliche Vorschrift, wie § 278, dabei entfalle, bei der allgemeinen Stellung eines gesetzlichen Vertreters unbedenklich (a. a. O.).

Schneider erkennt aber diese Haftung nicht an im Falle des § 61, da man hier von einer „Pflicht" zur pfleglichen Behandlung der versicherten Sache überhaupt nicht sprechen könne (a. a. O.). Daher, meint er, könne es auch zweifelhaft sein, ob nicht bei der Gefahrerhöhung, als einem Minus gegenüber der Herbeiführung des Versicherungsfalls, die Allgemeinheit der Vorschrift verhindere, daß in ihrer Verletzung die Verletzung einer besonderen vertraglichen Pflicht erblickt werden könne und eine Haftung für den gesetzlichen Vertreter stattfinde. Schneider meint, der

Ausweg würde wohl schließlich in der Unterscheidung zwischen derartigen allgemeinen Pflichten zur Unterlassung und zum Handeln zu finden sein (a. a. O. S. 735).

Die Auffassung Schneiders kommt im wesentlichen darauf hinaus, daß er schließlich eine Haftung des gesetzlichen Vertreters aus dem Zweck der betreffenden Bestimmung dort schließt, wo nach unserer Auffassung eine Haftung des Versicherungsnehmers für den gesetzlichen Vertreter nach § 278 BGB. stattfindet. § 278 BGB. würde aber nach unserer Auffassung unanwendbar sein bei einer Vertragsbestimmung, nach welcher der Versicherer von der Verpflichtung zur Leistung frei sein soll, wenn der Anspruch auf die Leistung nicht innerhalb bestimmter Frist gerichtlich geltend gemacht wird, ferner bei der Vereinbarung bestimmter Obliegenheiten zum Zweck der Verminderung der Gefahr oder zum Zweck der Verhütung einer Gefahrerhöhung. In solchen Fällen gehen die Parteien von vornherein davon aus, daß der gesetzliche Vertreter es ist, welcher den Anspruch geltend machen wird, daß er es ist, in dessen Händen allein die Erfüllung jener Obliegenheiten zum Zwecke der Verminderung der Gefahr oder zum Zwecke der Verhütung einer Gefahrerhöhung liegt. Daher hat hier die vereinbarte Rechtsfolge einzutreten bei Säumnis der Frist oder Verletzung der Obliegenheiten durch Verschulden des gesetzlichen Vertreters. Dies nimmt, wie aus der obigen Erörterung hervorgeht, auch Schneider an.

Andererseits muß man mit Schneider anerkennen, daß, was die Herbeiführung des Versicherungsfalls anbetrifft, ein Grund für ein derartiges Einstehen des Versicherungsnehmers für seinen gesetzlichen Vertreter nicht besteht. Daß der Versicherer auch dann haftet, wenn der gesetzliche Vertreter des Versicherungsnehmers den Versicherungsfall herbeiführt, widerspricht durchaus nicht dem Zweck der Versicherung. Für den Versicherungsnehmer selbst bedeutet dies auch ein zufälliges schädigendes Ereignis. Das Gegenteil kann man daher auch nicht ohne weiteres als stillschweigend vereinbart ansehen. Das Gleiche, was für die Herbeiführung des Versicherungsfalls gilt, muß entsprechend dem, was wir bei Behandlung der Frage, ob hier

eine Verbindlichkeit vorliegt, gesagt haben, auch für die Gefahrerhöhung und die Verpflichtung, bei Eintritt des Versicherungsfalls nach Möglichkeit für die Abwendung und Minderung des Schadens zu sorgen, gelten. Einen Unterschied zwischen Pflichten zum Handeln und Unterlassen wird man hier kaum machen können. Sind aber besondere Obliegenheiten zum Zwecke der Verminderung der Gefahr oder zum Zweck der Verhütung einer Gefahrerhöhung vereinbart, die man als vom gesetzlichen Vertreter zu erfüllende anzusehen hat, so wird man vernünftigerweise den Vertrag dahin auslegen müssen, daß in solchem Falle dem Versicherungsnehmer auch jede vom gesetzlichen Vertreter verschuldete Herbeiführung des Versicherungsfalls oder eine Verletzung der Verpflichtung, nach Möglichkeit für die Abwendung und Minderung des Schadens zu sorgen, durch den gesetzlichen Vertreter schaden müsse.

Für den Vertreter der juristischen Personen findet eine allgemeine Haftung der juristischen Personen auf Grund des § 31 statt (ebenso Schneider, VVG. § 6 S. 106, § 61 S. 247 f.), allerdings auf Grund analoger Anwendung. Aber im Falle, daß der Vorstand einer Aktiengesellschaft den Brand vorsätzlich anlegt, die Rettung böswillig unterläßt, wissentlich falsche Angaben über den Schaden macht, die Verwirkung damit zu begründen, daß der Vorstand dasjenige Organ sei, welches die Versicherungsbedingungen für die versicherte Gesellschaft zu erfüllen habe (ER G. 66, 45 S. 183 ff.) oder daß der Vorstand nach § 231 HGB. das zur Vertretung der Aktiengesellschaft berufene Organ sei, dessen Verletzung der Vertragspflicht gegen die Gesellschaft wirke (Josef, VVG. S. 134), daß die juristische Person nur durch den Vorstand ins Rechtsleben eingreife, ihre Handlungsfähigkeit durch den Vorstand vermittelt werde (Josef in der ZVersWiss. 11, 222), ist ausgeschlossen. Hiermit ist nur der innere Grund der Haftung angegeben. Sonst könnte man mit demselben Recht in jedem Falle ohne weiteres die Haftung einer Person für ihren gesetzlichen Vertreter annehmen. Auch wäre dann § 31 BGB. überflüssig. Nimmt man das aber nicht an, so kann man jede Haftung einer juristischen Person für ihren Vertreter nur aus § 31 herleiten, da eine andere Be-

stimmung hinsichtlich der Haftung einer juristischen Person für ihre Vertreter nicht besteht. Steht aber nach § 31 BGB. die juristische Person für alle Handlungen ihrer Vertreter ein, welche in Ausübung ihrer Verrichtung begangen sind und welche zum Schadensersatz verpflichten, um wieviel eher muß dann ein allgemeines Einstehen der juristischen Personen für die Handlungen ihrer Vertreter inbezug auf Folgen für ein Vertragsverhältnis der juristischen Personen, die das Recht an Handlungen der betreffenden Vertragspartei knüpft, bestehen.

Josef (ZVersWiss. 11, 222) spricht auch von analoger Anwendung des § 31 BGB., aber nur insofern hiernach schon eine Handlung nur eines Vorstandsmitgliedes genügt.

Praktische Bedeutung hat die Frage, wie man zur Haftung der juristischen Personen für ihre Vertreter gelangt, nicht, denn abgelehnt wird diese Haftung natürlich von niemandem, und es ist auch zuzugeben, daß, auch wenn § 31 BGB. nicht bestände, man zu der Haftung einer juristischen Person als Versicherungsnehmerin für ihre Vertreter auf Grund allgemeiner Erwägungen und verständiger Auslegung des Versicherungsvertrages gelangen müßte.

Die Vorschriften über die Haftung der juristischen Person für ihre Vertreter kommen nach § 89, Abs. 1 BGB. auch zur Anwendung, wenn der Staat als Versicherungsnehmer für einen staatlichen Betrieb auftritt. Die besonderen Vorschriften über die Haftpflicht des Staates für seine Beamten kommen nur zur Anwendung, wo es sich um Ausübung von Hoheitsrechten handelt, haben hier also keine Bedeutung.

Ergebnisse der Untersuchung.

§ 9.

Wir sind mithin hinsichtlich der Frage nach der Haftung des Versicherungsnehmers für fremdes Verschulden im wesentlichen zu folgenden Ergebnissen gelangt:

Für die Frage, ob eine Haftung des Versicherungsnehmers nach § 278 BGB. stattzufinden hat, kommt es darauf an, ob es sich um die Verletzung einer wirklichen Verbindlichkeit des Versicherungsnehmers handelt. Dieser Umstand ist einerseits erforderlich zur Anwendung des § 278 BGB., andererseits führt er auch im Versicherungsrecht ohne weiteres zu einer Haftung für fremdes Verschulden im Rahmen des § 278. Dies widerspricht auch nicht dem wirtschaftlichen Zweck der Versicherung. Denn, wenn die Versicherung an sich auch den Versicherungsnehmer gegen unvorhergesehene schädigende Ereignisse schützen will, während eine Haftung des Versicherungsnehmers auf Grund des § 278 den Versicherungsnehmer gerade unvorhergesehenen Schäden aussetzt, so muß diese Haftung doch unter allen Umständen dort Platz greifen, wo dem Versicherungsnehmer wirklich eine Verbindlichkeit auferlegt wird. Für die Erfüllung seiner Verbindlichkeit hat er im selben Umfange einzustehen wie jeder andere Schuldner. Zu dem wirtschaftlichen Zwecke der Versicherung widersprechenden Ergebnissen würde man nur gelangen, wenn man den Begriff der Verbindlichkeit im Versicherungsrecht zu weit faßt. Eine Verbindlichkeit des Versicherungsnehmers zu einem Tun bezw. Unterlassen liegt ohne Rücksicht auf die an die Verletzung der Bestimmung geknüpfte Folge nur dort vor, wo wirklich ein Interesse des Versicherers an dem Tun bezw. Unterlassen gewahrt werden soll.

Dies haben wir im wesentlichen nur bei den Anzeigepflichten und den Pflichten, die die Feststellung des Schadens ermöglichen sollen, feststellen können und haben hier daher auch die Anwendung des § 278 für gegeben erachtet. Wir haben auch die Einschränkung, die man hier vielfach inbezug auf die Haftung für Hilfspersonen hat machen wollen, verworfen, denn wenn man jene Pflicht einmal als Verbindlichkeit auffaßt, kann man ebensowenig wie zu einem Ausschluß zu einer Beschränkung der Haftung nach § 278 auf Grund des wirtschaftlichen Zwecks der Versicherung gelangen. Nur soweit eine Tätigkeit wie die, welche die Post zur Beförderung einer Mitteilung entwickelt, nicht mehr als zur Erfüllung der Verbindlichkeit gehörig anzusehen ist, findet eine Haftung nach § 278 nicht mehr statt. Damit man von einer Person sagen kann, daß der Versicherungsnehmer sich ihrer zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient, ist nötig,

1. daß der Versicherungsnehmer den Willen hat, daß jene Person in jener Weise für ihn tätig wird,
2. daß die Person, wenn sie auch nicht in jener Weise tätig wird, weiß oder doch wissen müßte, daß sie in jener Weise für den Versicherungsnehmer tätig zu sein hat.

Eine besondere Stellung nimmt die Anzeigepflicht des Versicherungsnehmers bei Abschluß des Versicherungsvertrages ein. Der Versicherungsnehmer hat hier nach § 166, Abs 1 BGB. für seinen Vertreter bei Abschluß des Versicherungsvertrages einzustehen. Im übrigen scheint hier, auch wo es sich nicht um Vertreter bei Abschluß des Versicherungsvertrages handelt, eine Haftung nach § 278 auf Grund besonderer Bestimmungen ausgeschlossen.

Haben wir die eben erwähnten Pflichten als Verbindlichkeiten aufgefaßt, so haben wir in den Bestimmungen, die bei vorsätzlicher oder fahrlässiger, bezw. grobfahrlässiger Herbeiführung des Versicherungsfalles durch den Versicherungsnehmer die Befreiung des Versicherers von seiner Leistungspflicht aussprechen, keine Verbindlichkeiten des Versicherungsnehmers erblicken können. Hier handelt es sich nur um eine dem wirtschaftlichen Zwecke der Versicherung entsprechende Begrenzung der Ersatzpflicht des Versicherers,

ohne daß irgend ein Interesse des Versicherers daran wahrgenommen werden soll, daß der Versicherungsnehmer anders als nach freiem Belieben mit dem versicherten Objekt verfährt. Denselben Sinn haben die Vorschriften über die Gefahrerhöhung einschließlich besonderer „Obliegenheiten" zum Zwecke der Verminderung der Gefahr oder der Verhütung einer Gefahrerhöhung, ferner die „Verpflichtung" des Versicherers, bei dem Eintritt des Versicherungsfalls nach Möglichkeit für die Abwendung und Milderung des Schadens zu sorgen. Eine Trennung dieser Bestimmungen von den oben erwähnten scheint auch undurchführbar. Da es sich hier also um keine Verbindlichkeiten handelt, kann auch § 278 keine Anwendung finden.

Ebenso ist es auch bei Bestimmungen, nach welchen der Versicherer von der Verpflichtung zur Leistung frei sein soll, wenn der Versicherungsnehmer seine Rechte gegen den Versicherer nicht innerhalb bestimmter Frist wahrnimmt; denn der Versicherer will kein Interesse daran wahrnehmen, daß der Versicherungsnehmer wirklich seinen Anspruch innerhalb der Frist geltend macht.

Was die Herbeiführung des Versicherungsfalls und die dazu gehörigen Fälle und die Pflicht des Versicherungsnehmers, seine Rechte innerhalb bestimmter Frist wahrzunehmen, betrifft, so kann man hier auch nicht auf Grund der Annahme einer allgemeinen Haftung des Versicherungsnehmers für seine Vertreter zu einer Haftung des Versicherungsnehmers für fremdes Verschulden gelangen. Eine derartige Haftung ist nirgends gesetzlich vorgeschrieben. Sie ergibt sich auch nicht aus dem Wesen der Versicherung. Die Versicherung soll den Versicherungsnehmer ja gegen unvorhergesehene Ereignisse schützen. Hierher gehört aber auch die Herbeiführung des Versicherungsfalles durch den Vertreter des Versicherungsnehmers. Bei der Versäumung einer Frist zur Geltendmachung des Versicherungsanspruchs kommt es nach § 6 VVG. darauf an, ob den Versicherungsnehmer grobe Fahrlässigkeit trifft. Es spricht aber nichts dafür, die Versäumung einer solchen Frist infolge Verschuldens eines Vertreters des Versicherungsnehmers ohne gesetzliche Grundlage dem Versicherungsnehmer zuzurechnen.

Wie aus dem allgemeinen Begriff des Versicherungsvertrags, so folgt auch aus dem Wesen der Versicherung, insbesondere aus der Notwendigkeit der Verhütung von Versicherungsfällen, daß jeder Versicherungsnehmer gehalten ist, alle Gefahrumstände, welche für den Versicherer erheblich sind, gefahrlos zu machen oder dem Versicherer zur Kenntnis zu bringen. Das Gesetz gibt nun für die Beurteilung und die Behandlung der Gefahrumstände, welche für die Übernahme und Bemessung der Gefahr wichtig sind, Regeln.

Wenn auch dem Wesen nach die Gefahr des Versicherers bei der Versicherung eines Gefahrumstandes oder bezüglich Gefahrerhöhungen schon dann beginnt, wenn der Versicherer Kenntnis davon hat, so ist es doch in vielen Fällen schwierig, ja oft unmöglich, dem Versicherer Gelegenheit zu geben, auf das tatsächliche Risiko einzuwirken. Es liegt aber in der Natur der Sache, daß der Versicherungsnehmer nur dem Versicherer Umstände melden kann, welche nach dem gewöhnlichen Laufe der Versicherung Wahrscheinlichkeit haben, daß sie auch nicht ohne weiteres zur Leistung des Versicherers führen müssen.

Ist der Gefahrumstand, welcher Versicherungsnehmer zu einer besonderen Zeit gefährlich oder auch besonders Obliegenheiten zum Zwecke der Verminderung der Gefahr oder zum Zweck der Verhütung einer Gefahrerhöhung vereinbart, so haben die Parteien im Falle der gefährlichen Gefahrumstand vereinbart haben und daß der gefährliche Gefahrumstand es ist, welcher den Anspruch gefährdet machen wird, daß er es ist, in vielen Fällen allein die Erfüllung seiner Obliegenheiten hat. Zum Beispiel hat eine Haftung des Versicherungsnehmers für das Verschulden seines gesetzlichen Vertreters nur

Werden besondere Obliegenheiten zum Zwecke der Verminderung der Gefahr oder zum Zwecke der Verhütung einer Gefahrerhöhung vereinbart, so muß da in solchem Falle wahrscheinlich eine Haftung des Versicherungsnehmers für seinen gesetzlichen Vertreter als vereinbart anzusehen ist. Diese Haftung auch als vereinbart gelten in Bezug auf die

Herbeiführung des Versicherungsfalles und die übrigen dahin gehörigen Fälle.

Für eine juristische Person als Versicherungsnehmerin haben wir eine allgemeine Haftung für das Verschulden von Vertretern auf Grund des § 31 BGB. angenommen.

Schlußbetrachtung:

Die Haftung des Versicherungsnehmers nach § 831 BGB.

§ 10.

Es liegt nach dieser Erörterung die Frage nahe, ob nicht vielleicht in manchen Fällen, wo wir die Haftung für fremdes Verschulden abgelehnt haben, eine Haftung nach § 831 BGB. stattfindet, wonach derjenige, welcher einen anderen zu einer Verrichtung bestellt, zum Ersatze des Schadens verpflichtet ist, den der andere in Ausführung der Verrichtung einem Dritten widerrechtlich zufügt. Es handelt sich hierbei allerdings nicht um eine Haftung für fremdes Verschulden im eigentlichen Sinne. Denn nach § 831, Abs. 1, Satz 2, tritt die Ersatzpflicht nicht ein, wenn der Geschäftsherr bei der Auswahl der bestellten Person und, sofern er Gerätschaften zu beschaffen oder die Ausführung der Verrichtung zu leiten hat, bei der Beschaffung oder der Leitung die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet, oder wenn der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde. Es kommt also bei der Handlung des zur Verrichtung Bestellten lediglich auf die objektive Rechtswidrigkeit, nicht auf ein Verschulden an, während den Besteller culpa in eligendo oder in custodiendo treffen muß. Es handelt sich hier also lediglich um eine Haftung für eigenes Verschulden.

Überläßt der Versicherungsnehmer die Ausführung von irgendwelchen Obliegenheiten schuldhaft einer unzuverlässigen Person oder vertraut er ihr den versicherten Gegenstand

an, so ist die Verletzung der Obliegenheit oder die Herbeiführung des Versicherungsfalls auf das eigene Verschulden des Versicherungsnehmers zurückzuführen, und er hat dafür einzustehen wie sonst für eigenes Verschulden. Das Gleiche gilt, wenn die Person zwar an sich zuverlässig war, der Versicherungsnehmer es aber unterlassen hat, soweit Verrichtungen oder Gerätschaften zu beschaffen waren oder die Ausführung der Verrichtung zu leiten war, bei der Beschaffung oder Leitung die im Verkehr erforderliche Sorgfalt zu beobachten. Natürlich muß auch hier Kausalzusammenhang zwischen dem Verschulden und dem Schaden vorliegen.

Die Besonderheit liegt bei dem § 831 darin, daß dem, welcher den anderen zu der Verrichtung bestellt hat, die Beweislast darüber obliegt, daß ihn kein Verschulden trifft. Es erscheint insofern angebracht, die Frage nach der Haftung des Versicherungsnehmers nach § 831 im Anschluß an die hier behandelte Frage zu erörtern, als auch hier die Person, welche den Schaden anrichtet, eine von der haftenden verschiedene Person ist.

Bei der Obliegenheit, den Anspruch innerhalb bestimmter Frist bei Meidung der Verwirkung geltend zu machen, kann schon deshalb von einer unmittelbaren Anwendung des § 831 nicht die Rede sein, weil hier nicht ein Ersatz des Schadens in Betracht kommen kann, den der Versicherer durch die Versäumung der Frist erleidet.

Wie steht es nun mit der Herbeiführung des Versicherungsfalles? Wenn ein Dritter diesen herbeiführt, so erleidet der Versicherer ja zweifellos einen Schaden in Höhe der zu zahlenden Versicherungssumme.

Nach Schneider (JheringsJ. 53, 19 f.) kommt § 831 gegen den Versicherungsnehmer hier nicht in Betracht, weil die unerlaubte schadenstiftende Handlung des von ihm zur Verrichtung Bestellten sich immer nur gegen die eigenen versicherten Sachen des Versicherungsnehmers richte und deshalb einflußlos für das Vermögensinteresse des Versicherers bleibe.

Daß aber die Herbeiführung des Versicherungsfalls für das Vermögensinteresse des Versicherers einflußlos ist, kann man doch wohl kaum behaupten.

Josef (IheringsJ. 55, 272, ZVersWiss. 11, 219) meint, daß § 831 deshalb nicht anwendbar sei, weil die Handlung sich gegen eigene Sachen des Versicherungsnehmers und nicht gegen ein Recht des Versicherers im Sinne des § 823 richte.

Zur Anwendung des § 831 ist nötig,

1. daß dem Dritten ein Schaden entstanden ist,
2. daß dieser Schaden dem Dritten widerrechtlich zugefügt ist.

Hiernach kann nicht davon die Rede sein, daß es sich gerade um eine rechtswidrige Handlung nach § 823 handeln muß, sondern es genügt irgend eine Handlung, die objektiv widerrechtlich ist. Wenn ein Angestellter Sachen dessen, der ihn angestellt hat, vernichtet, so ist dies im allgemeinen eine objektiv widerrechtliche Handlung. Damit aber § 831 anwendbar ist, muß die Handlung gerade gegenüber dem Dritten widerrechtlich sein. Dies wird man aber bei der Herbeiführung des Versicherungsfalls verneinen müssen. Das Gleiche gilt natürlich auch bei den Fällen, die wir diesem gleichgestellt haben.

Nachdem wir so die unmittelbare Anwendbarkeit des § 831 abgelehnt haben, ist noch die Frage aufzuwerfen, ob er nicht etwa analog anwendbar ist. In der Tat scheint eine analoge Anwendung des § 831 nicht ungerechtfertigt. Wenn die Exkulpationspflicht schon eingreifen soll, wenn der zur Verrichtung Bestellte in Ausführung der Verrichtung irgend einem Dritten widerrechtlich Schaden zufügt, so scheint sie um so angebrachter zu sein, wenn ein von jemandem zu einer Verrichtung Bestellter in Ausübung dieser Verrichtung einen Erfolg herbeiführt, der, wenn er vom Besteller selbst verschuldet ist, gewisse Folgen in Beziehung auf ein Vertragsverhältnis hat. Daher hat der Versicherungsnehmer sogar, wenn er einen anderen beauftragt hat, für ihn seinen Versicherungsanspruch geltend zu machen, falls dieser die hierfür bestimmte Frist versäumt, zu beweisen, daß ihn weder culpa in eligendo noch in custodiendo trifft.